بسم الله الرحمن الرحيم

قوله كتاب الاجارة وفيه فصول اربعة الاول في العقد وثمرته تمليك المنفعة بعوض معلوم ...

اقول الكلام في المقام في ان ابواب الفقه قد تقع في المعنى اللغوي والعرفي وقد تقع فيما يكون المراد من اللفظ في عرف الفقهاء فانه ليس للاجارة حقيقة شرعية حتى يتكلم فيها كما في غيرها من الفاظ العقود والايقاعات وان كان ربما يتوهم من بعض العبارات خلاف ذلك لكنه يمكان من الضعف والسقوط بحيث لا يخفى على ذي مسكة اما الكلام من الجهة الاولى فنقول انه قد قيل كما عن جماعة منهم العلامة في التذكرة والثاني الشهيدين ان الاجارة في اللغة اسم للاجرة وهي الاجرة التي تعرض بكسر الالف وجرو هو صريح المصنف الاتي بعضه ويستظهر من كتب جماعة من اللغويين كالقاموس حيث انه ذكر فيه ان الاجر هو الجزاء على العمل كالاجارة ثم ذكر ان الجمع اجور وظاهره سيما بملاحظة ذكر الجمع كون المراد من الاجر هو اسم العين والصحاح اقتصر في بيان مصدر اجر على الاجر ولم يذكر الاجارة ومجمل ابن فارس وغيره ولهذا ذكروا انها نقلت عن المعنى اللغوي الى ما ذكره الفقهاء من المعنى المصدري هذا ولكن نقل الاستاد دام ظله عن الاستاد العلامة ره ان النقل المذكور غير ثابت بل ثبوت اصل وضعه لغير من المعنى المذكور غير معلوم وتحقيق ما ذكره وتوضيحه يتوقف الاعلى بيان استعمالات اللفظ المذكور في اللغة والعرف وغيرهما المحققة والمحتملة ثم استظهار كونها حقيقة في اي من المعاني المستعملة فنقول ان الاجارة جاءت لاربعة امور احدها مصدر اجر مجردا كالاجر بمعنى الاكراء وقد جاء فعاله من المجرد كثيرا كالكتابة من كتب والوه يه من وقي والكفاية والهداية الى غير ذلك وهو ثابت في اللغة والعرف والكتاب والسنة اما في اللغة فقد صرح به في مجمل الرشي وجماعة حيث جعل عبارة القاموس بان يكون المراد من الجزاء هو فعل المجزى بان يكون الجارة والمجرور متعلقا به لا ان يكون مستقرا وان كان خلاف الظاهر واما في العرف فقد استعمل فيه كثيرا ويشهد له ملاحظة كتب الفقهاء فان المحقق في اول باب الاجارة كما استباح بعقد العارية يجوز ان يستباح بعقد الاجارة من اجارة الانسان نفسه وعبيده وثيابه وداره بلا خلاف بل الاجماع منعقد على ذلك والكتاب ناطق به يعني كلامه تعالى في ... وحكى سلمة حرفا واما في الكتاب فهو في قوله تعالى اريد ان انكحك احدى ابنتي هاتين على ان تاجرني ثماني حجج على ان يكون بمعنى الاكراء اي تاجرني نفسك كما يظهر من جماعة من العلماء من المفسرين وغيرهم لا ان يكون بمعنى الجزاء اي تجزيني النكاح وهذا نص ثماني حجج حيث انه قد اطلق الاجر على المهر كما في قوله تعالى اذا اتيتموهن اجورهن اجورهن واما في السنة ففي رواية الكرخي وبعض منها قول مولانا الصادق في المروي في كتاب تحف العقول واما تفسير الاجارات فاجارة الانسان نفسه او ملكه او ولي امره من قرابته او دابته او ثوبه بوجه الحلال من وجوه الاجارات الحديث فان جعل الاجارة فيه بمعنى اسم المصدر بعيد جدا من جهة تعلق على وان كان يؤيده قوله بعده او يواجر نفسه او داره او ارضه فتامل فكان جعله من المصدر المزيد اي من المفاعلة بعيد ايضا فتامل ولاتوهم عدم جواز التمسك في المقام بالاخبار وكلمات اصحابنا الاخيار حيث عدم حجية الاخبار في المسئلة اللغوية وعدم كونهم من اهل الخبرة كما زعم ... الكلام في الاستعمال الذي لا اشكال في كفاية الاستعمال فيها في ثبوته وان فرض كون الحركة بالفصل عن كونه مصدرا ثانيها اسم مصدر اجر من الافعال فيكون بمعنى الايجار وهذا الاطلاق يظهر من الرضي فيما ذكره في رد ابن الحاجب المدعي لعدم مجيء الاجارة في المزيد من غير المفاعلة كما قالوا ان النكاح اسم مصدر بمعنى الانكاح والتزويج والطلاق اسم مصدر بمعنى التطليق وازالة قيد النكاح والغسل اسم مصدر بمعنى الاغتسال والوضوء اسم مصدر بمعنى التوضؤ والطهارة اسم مصدر بمعنى استعمال الطهور الى غير ذلك فانه لا يجوز ارادة غير المعنى المصدري المذكور من الالفاظ المذكورة في كثير من الاطلاقات والاستعمالات كما لا يخفى ولا ينافي كونها اسماء المصادر مع ما عرفت في تفسيرها بنفس المعنى المصدري بل لان معنى المصدر كما هو المعروف في معنى اسم المصدر فان ما ذكرنا يلتئم معنى آخر لاسم المصدر غير المعنى المعروف فانه ربما يطلق على المصادر المجردة اذا كان لازما وكانت للمتعدي انها ثالثها للمصدر وقد ذكر الاستاد العلامة ره ان الاسم المصدر الذي بمعنى المصدر ليس الا ما كان فيه معنى المصدرية ان لم يخل من معنى كحصول الحدث فان الطلاق مثلا ان لوحظ حصوله للمرئة المطلقة فليس الا بمعنى مصدر طلق مجردا وان لوحظ حصوله للمطلق فهو بمعنى اسم المصدر ويعبر عنه بالتطليق وهكذا في الطهارة ونحوها ثالثها مصدر آجر يواجر مستعمل في الاخبار وكلمات اصحابنا الاخيار من المفاعلة واصله آجر يواجر وقد مال في محكي الصحاح ان واجر يواجر بما يستعمل

عنه لعامة ومقصود من العامة هو العرف على ما صرح به الاستاذ العلامة ره وهو ايضا ثابت وقد صرح به في مكي الشافية لابن الحاجب
مدعيا انحصاره فيه من المزيد فهو مثل الكتابة على ما صرح به بعض وانه جاء مصدر كاتب من المفاعلة ايضا ومصدر فاعل على فعال
وان كان كثيرا الا انه مع ذلك قليل حقيقة ثم انه لا ينافي كونه من المفاعلة قيام المعنى بالموجر وحده فانه لما رضى المستاجر بنفعه يكون
رضائه دخل في حصوله وتحققه فكانه ايضا قد آجر فهو نظير المعالجة والمضاربة والمسافات والمضارعة وغيرها مع كون معانيها
قائمة بالموجر فقط ثم انه اذا جاء واجر يحكى تواتر ايضا على ما هو القياس من ان كل ما يحكى منه المفاعلة يحكى منه التفاعل ايضا
والفرق بينهما غير خفي ... وهو الذي عزي ... من جماعة من اللغويين والفقهاء فاسمها مصدر آجر من الافعال
والاصل انه آجره وحذف الهمزة ... انتفاء اجارة صرح به في صرف الرضي على ما حكاه الاستاذ العلامة ره ولكن الظاهر
عدم وجود ما يدل عليه فيه فراجع الى ما ذكره في رد دعوى انحصار ابن الحاجب مزيد الاجارة في المفاعلة حتى تقف على حقيقة
الامر اذا عرفت ما ذكرنا فاعلم ان الحكم بكون الاجارة في اللغة مخصوص الاجرة او كراء الاجير ليكون موضوعا لخصوص
العين حتى يكون استعماله في غيره من المعاني مجازا او منقولا في العرف مما لا وجه له مع كونه على خلاف مقتضى وضع صيغته
فان مقتضاه كونه اسم المعنى لا العين وان كثر استعماله في الاخير كلفظ الاجرة والكرى ونحوهما وهكذا ذكره الاستاذ العلامة
ره والمنصف في شيء ثم ان الاجارة في المقام لا يحتمل المعنى الاخير احتمالا ظاهرا الا في كلام المصنف حيث انه لم يعرفه بما يناسبه
كما في كلام غيره فيحمل اسم العين كالوديعة والدين والقرض والرهن في كتاب الوديعة وكتاب الدين وكتاب القرض
وكتاب الرهن حيث ان المراد منها اسم العين ايضا كما لا يخفى وان كانت قد تطلق على العقد وفعل الموجب في كلام كل
من عرفها بالعقد او بفعل الموجب واما غيره من المعاني فكلها محتملة في كلام كل من عرفها بانها تمليك المنفعة او لم يعرفها الا ان
الاظهر المعنى الاول واما في كلام من عرفها بالعقد فالظاهر عدم ارادتها وان امكن الحكم بها على خلاف ظاهر غير مخفي فلا بد ان
يلتزم في كلامهم على النقل على جميع التقادير هذا ملخص الكلام من الجهة الاولى واما الكلام من الجهة الثانية فحاصله انه
عرف الاجارة في كلامهم بتعاريف اشهرها ان الاجارة تمليك المنفعة المعلومة بعوض معلوم واورد على طرده بالصلح

على المنفعة بعوض معلوم وبالهبة المعوضة وفيه ان مفهوم الصلح ليس تمليك المنفعة وانما هو لازم له في جميع المقامات التي
يلزمه تمليك المنفعة اذا تعلق بها كما انه يلزمه تمليك العين اذا تعلق بها بالعين فيكون بحسب الفائدة كالبيع والاجارة
اذا تعلق بمتعلقهما والذي يدلك على هذا ان الصلح قد يتعلق بالمال عينا او منفعة فيفيد التمليك وقد يتعلق بالانتفاع فيفيده
فيفيد فائدة العارية وقد يتعلق بالحقوق فيفيد الاسقاط فلو كانت حقيقة الصلح هي عين تلك المفادات لزم اشتراكه لفظا بينها
وهو واضح البطلان واما النقض بالهبة المعوضة ففاسد جدا اما اولا فلان هبة المنافع غير جائزة واما ثانيا فلان التمليك
على وجه المعوضية ليس ماخوذا في مفهوم الهبة بل هي بحسب المفهوم لا تفترق عن غير المعوضة وانما العوض من قبيل الشرط
فيه فاطلاق عقد المعاوضة والمبادلة على الهبة المعوضة مبني على التسامح لا محالة وكما ان كلا من تمليك العين
الموهوبة وعوضها تمليك مستقل لم يقصد بهما المبادلة والمعاوضة والا لم يعقل تملك احدهما لاحد العوضين من
دون تملك الاخر للاخر مع ان ظاهرهم عدم تملك العوض بمجرد تملك الموهوب بالهبة غاية الامر ان
المتهب له لو لم يرد العوض كان للواهب الرجوع في هبته هذا كله مع ان النقض بالهبة فاسد جزما لان هبة المنافع
مما لا معنى له لان متعلق الهبة على ما صرحوا به هي العين المقابل للدين او المنفعة نعم ربما يحكى من المحقق جمال الدين القول
بتعلق الهبة بالمنفعة وان اخراجه من التعريف باعتبار عدم كون العوض فيه معلوما الا ان العوض فيها الموهوب
ولا العلم بمقداره ولكن فيه اولا ما عرفت من عدم تعلق الهبة بالمنفعة وثانيا بان الحكم بكون الموهوب عوضا في
غاية الفساد حيث ان الموهوب يترتب على الطاعة او امر الصدقة التي لا تحصل الا بعد حصول التملك للموهوب فلا يعقل
ان يجعل الموهوب عوضا واما اطلاقهم العوض عليه في بعض المقامات فليس مبنيا على حقيقة قطعا وانما المقصود
منه كونه في حكم العوض كما لا يخفى فتدبر وثالثا بانه لا اشكال في ظهور العوض في المال على تقدير تسليم كون الموهوب عوضا
ثانيها انها عقد ثمرته تمليك المنفعة المعلومة بعوض معلوم واورد عليه بامر واحد وهو انه منتقض طردا بالصلح
على المنفعة بعوض والهبة المعوضة لانه يصدق على كل منهما ايضا انه عقد ثمرته تمليك المنفعة بعوض معلوم

في ذلك ومن تامل المحققين في هذه على ما عرفت في النقض على التعريف الاول وما ذكرنا من الجواب عن النقض بالصلح لا يجري
هنا كما لا يخفى ثانيهما ان تمليك المنفعة بعوض معلوم هو نفس مفهوم عقد الاجارة لا ثمرته فان ظاهر ما ذكره هنا غير المعنى
كما لا يخفى ثالثها ان الاجارة قائمة بالموجر على ما هو الاصل في جميع الابواب والعقد قائم بالموجر والمستاجر معا فكيف
يمكن تعريفها به سواء اريد من العقد الايجاب والقبول او الايجاب المتعقب بالقبول ضرورة ان الموجب لا يكون بين
المتعاقدين وتريد التعريف فسادا لو كان المراد من الايجاب والقبول المتعاقدين كما لا يخفى رابعها ما استفاد من ذلك من
ان تمليك المنفعة بعوض ثمرة الايجاب لا العقد خامسها ما اشتركت فيه وبين ساير من ان ثمرة المعلومية في العوضين
مما لا معنى له لان الشرط الشرعي مما لا معنى لاعتباره في التعريف مع كون الاجارة اسما للاعم من الصحيح هذا واجيب عن
الاول اوله بان المقصود من امثال هذه التعاريف ليس بيان الكنه وتعريف الحقيقة والتميز عن جميع ما عدى المعرف بل
التفسير اللفظي والتعريف في الجملة كما وقع مثل ذلك في النقض على التعريف الاول ايضا هذا وفيه ان مذاقة الاصحاب من
المعرفين وغيرهم في التعاريف باعتبار القيود لبيان المراد التعريف باعتقادهم التي تعلم من حالهم تابى عن حمل
التعاريف في كلامهم على التعاريف اللفظية وثانيا بما ذكره الاستاد العلامة في مجلس البحث بعد النقض عن النقض
بالهبة بما عرفته هنا سابقا من عدم تعلق الهبة بالمنفعة مضافا الى عدم كون المعاوضة فيه على وجه التحقيق على
ما عرفت من ان المقصود تعريف النوع لا الشخص فيصير محصل التعريف ح ان الاجارة عقد منحصر ثمرة نوعه تمليك المنفعة
بعوض معلوم فكل فرد يفيد تمليك المنفعة فلا بد من ان يلاحظ فان كانت ثمرة نوعه والكلي الذي فوقه
منحصرة في تمليك المنفعة بعوض فيحكم بكونه اجارة وكل فرد لم يكن كذلك وان افاد تمليك المنفعة لا من حيث افادة نوعه
فلا يحكم بكونه اجارة فاذا نقول الصلح على المنفعة بعوض وان افاد تمليك المنفعة بحسب الشخص الا ان نوع الصلح
لا يفيد ذلك فان قلت لو كان الامر كما ذكرت فيلزم ان يكون تمليك المنفعة بعوض بلفظ ملكت خارجا
عن الاجارة مع انه مما يقع قطعا كما ستقف على تفصيل القول فيه ثمة لان التمليك بحسب النوع ليس منحصرا

تمليك

تمليك المنفعة بل اعم منه ومن تمليك العين بل من الابراء على وجه فينتقض ح عكس التعريف قلت المقصود من النوع
المنحصر افادة نوعه تمليك المنفعة هو النوع المندرج تحت عنوان وكتاب فكل نوع كان معنونا ولم يكن مفيدا الا تمليك المنفعة يكون خارجا
عن التعريف لا مطلق ما لا يفيد نوعه الا التمليك فانه لم يكن معنونا والتمليك ليس له نوع معنون حتى اذا لم يكن بحسب النوع مفيدا
لتمليك المنفعة كان خارجا عن الاجارة فاذا لا ينتقض عكس التعريف كما لا يخفى هذا ملخص ما ذكره دام ظله وهو كما ترى
يجري في النقض عن النقض بالهبة ايضا كما انه يجري في النقض عن النقض بها وبالمصالحة على التعريف الاول ايضا وان ذكر
الاستاد العلامة دام ظله بان ما ذكرناه من النقض عن النقض بدخول المصالحة في هذا التعريف لا يجري في التعريف الاول ايضا لكن
كلما اتامل لم افهم وجه الفرق فان ظهور التعريف في تعريف النوع دون الشخص موجود بالنسبة اليه ايضا فلا وجه للتفكيك بينهما
هذا ولكن لا يخفى عليك ان ما ذكره دام ظله في النقض عن النقض المذكور لا يخلو عن تامل لان المراد من كون التعريف
للنوع كون المعرف النوع بحسب وجوده الذهني كعروض الجنسية للحيوان بحيث لا يكون المقصود معرفة الافراد الخارجية
اصلا ففيه ما فيه مع العلم بعدم ارادته وان كان المراد التعريف للنوع بحيث يمتاز به الافراد الخارجية ففيه ان التعريف
في جميع المقامات للنوع فان امكن النقض عن انتقاض طرد التعريف بما ذكر لجرى في جميع المقامات ولكان اصلا وان
اريد من كون التعريف للنوع هو التميز في الجملة فقد عرفت فساده وكونه غير مرضي عند الاستاد العلامة وان اريد منه
دفع النقض عن الطرد ففيه ان دفع النقض عن الطرد لا يمكن بنفس التعريف وانما هو بضميمة معرفة معنى الصلح وانه
ليس تمليك المنفعة بل التسالم العقد المشترك بينه وبين غيره مع ان معنى كون التعريف مطردا ومنعكسا كونه
كذلك بحسب نفسه والا لا يمكن النقض عن ذلك بجميع ما يرد النقض على الطرد بدخول فرد من غيره ولعدم صدق الحد
على نوعه بالغرض فبالجملة ما ذكره دام ظله غير مبين المراد وعليك بالتامل فيه لعلك تجد معنى صحيحا له ثم المخلص
الجواب عن الايراد الاول واما الجواب عن الايراد الثاني فاما اولا فبان المراد من الثمرة هو معنى العقد وفيه ما
لا يخفى واما ثانيا فبان المراد من الثمرة هو الاثر المترتب عند الشرع على عقد الاجارة لا الاثر المترتب عليه عنه

ان الصحيح ان المراد وضعه للتعريف ووقوع عقد الاجارة
بلفظ التمليك نظير لفظ الاجارة وليس الغرض
المتعارف الواقع في الكتب العوضية يعني
المتعمد ان نوع تمليك المنفعة [illegible]
بيان حقيقة تلك المعاملات وما يرد على [illegible]
ووقوع الاجارة بلفظ التمليك لا يوجب [illegible]
حقيقة الاجارة ان نوع تمليك المنفعة حقيقة [illegible]
من غيره التمليك الا ان [illegible]
لفظه اذا عرفته [illegible] بالتعريف
مع جوابه لا مسرح له [illegible]
الفاسد المتوهم [illegible]
انتهى

العرف وفيه اولا ان الذي حصل من الشك ليس الا مضادة لثبات العرف مع ان ثمرة الترقية للتملك الا التمليك فان التمليك
فعل الموجر كما لا يخفى واما الجواب عن الايراد الثالث فاما اولا فبان المراد من العقد ليس مع الايجاب والقبول اللفظيين حسب
ما جرى عليه الاصطلاح بل المراد المعنى اللغوي اي العهد الصادق على العقد والايقاع وفيه ما لا يخفى على الفطن واما ثانيا فبانهم
قد تسامحوا في ابواب العقود حيث انهم اطلقوا العقد على نحو البيع والاجارة مسامحة واضافوا العقد اولا اليها من
باب اضافة المباين الى المباين من جهة ادنى مناسبة الى ان شاع هذا الاستعمال بينهم حتى وصل ذلك الى
حد الحقيقة فتكون الاضافة حينئذ من الاضافة البيانية نظير اضافة اليوم الى ايام الاسبوع كيوم الجمعة واضافة الشهر
الى الشهور المعروفة كشهر رمضان الى غير ذلك ولكن هذا الاصطلاح مختص بهم لا يمكن حمل الفاظ الكتاب والسنة عليه
كما لا يخفى فاذا تعلق حكم بالبيع في الرواية فلا نحمله على المعنى الذي استقر عليه الاصطلاح من الايجاب والقبول بل
ولكنك خبير بضعف هذا الجواب ايضا لان ثبوت هذا الاصطلاح بينهم غير معلوم ولذا ترى اختلافهم في التعاريف
في جميع ابواب العقود مع انه لو كان الامر كما ذكر لزم حمل البيع والاجارة ونحوهما اذا وردت في كلامهم على العقد مع
انه لا يرضى به لبيب والقول بثبوت هذا الاصطلاح عندهم في خصوص ما اضيف اليه لفظ الكتاب في ابواب
الكتب كما ترى ولهذا ذكر الشهيد الثاني في هذا المقام ان التعريف بالعقد مسامحة من باب علاقة السببية
والمسببية وعن الرابع بان التمليك وان كان من آثار الايجاب الا انه لا توقف تاثيره على تحقق القبول
فكانه حاصل بهما هذا وفيه ما لا يخفى ثالثها ما عن الغنية من انه العقد على تمليك المنفعة المعلومة بعوض معلوم
وهو ابعد عن الايراد من التعريف الثاني وان كان لا يخلو عن مسامحة غير خفية رابعها ما صرح به بعض
مشايخنا المتاخرين جازما بانه احسن التعاريف في هذا الفقه فانه مع خلوه عن ذكر الرابطة ونحوها فيه ما لا ينبغي
المحدود باشعاره بها وعن ذكر الاجارة ونحوها مما يستلزم الدور شامل للمعاطات فيها بناء على التحقيق من كونها
اجارة والصحيح منها والفاسد منها فانها لا تخلو منها كغيرها من الفاظ العقود كما انه لا حقيقة للشارع فيها

وانما

وانما اعتبر في صحتها امور والا فهي باقية في معانيها الاصلية انتهى كلامه رفع في الخلد مقامه وانت خبير بان فيه
لان ظاهره جعلها سببا في المفهوم غاية الامر انه جعل اعم من اللفظ والفعل مع ان المعنى الذي شرعت الاجارة
تمليك المنفعة لا نقلها فان النقل كناية عن التمليك ولهذا حكم العلامة على ما حكي عنه بانه لا ينعقد البيع بلفظ نقلت
فالبيع عبارة عن التمليك والنقل كناية عنه فتدبر فتفطن لما ذكرنا كان الاولى ان يعرف الاجارة بانها
تمليك منفعة بالعوض والوجه في الاولوية ظاهر بعد التأمل فيما لم نذكر **قوله ويفتقر الى ايجاب وقبول والعبارة**
الصريحة الخ اقول بعد ما عرفت معنى الاجارة فيقع الكلام فيما يحصل به هذا المعنى عند الشارع ويكون سببا لحصوله
عنده وانه هل يكفي فيه الانشاء بالفعل لزوما او جوازا بالمعنى الاعم من الاباحة والملكية المتزلزلة او الشرط فيه اللفظ
وان يكون الانشاء به ثم على تقدير شرطية اللفظ في الجواز او اللزوم هل يعتبر فيه خصوصية من حيث المادة والهيئة اولا
فالكلام في موضعين احدهما في حكم الانشاء بالفعل وثانيهما في حكم الانشاء باللفظ اما الكلام في الموضع الاول
فيقع في مقامين احدهما في اصل تاثير الانشاء الفعلي وعدمه وبعبارة اخرى في اصل جريان المعاطاة في الاجارة و
عدمه وثانيهما في انه مفيد للزوم او الملكية المتزلزلة او الاباحة اما الكلام في المقام الاول فملخصه انه لا اشكال
ان مقتضى الاصل الاولي هو عدم كفاية الانشاء الفعلي وعدم ترتب الاثر عليه باي معنى من المعاني حسبما
هو الاصل في جميع ابواب المعاطاة فيكون فاسدا بقول مطلق ومن هنا قد يتوهم عدم جريان المعاطاة
في الاجارة نظرا الى ان القدر المخرج عن تحت الاصل بالاجماع هو المعاطاة في البيع واما في غيره فباق تحت
الاصل الاولي ولكن لا ينبغي الارتياب ايضا في جريانها في المقام كما في البيع لجريان مخرج المعاطات عن
تحت الاصل في المقامين من السيرة والعمومات فانها العمدة في الخروج عن تحت الاصل في البيع ولا شبهة
في وجودهما في المقام ايضا نعم لا يجديه التمسك لجريان المعاطاة في المقام بقوله الناس مسلطون على
اموالهم كما انه لا يصح التمسك للقول بجريانها في البيع ايضا بناء على كونه مسوقا لبيان تشريع نوع

[illegible] فيما ذكرناه

[illegible]

التصرف كالبيع والاجارة والهبة ونحوها الا البيان نفي الشرطية المشكوكة في ابواب العقود كما هو الاقوى حسبما ذكرنا
غير مرة ان الظاهر من الحديث الشريف جعل السلطنة للناس على اموالهم لا جعل السلطنة لهم في احكامهم وبعبارة
اخرى تمنع من كون العقد مشروطا باشتراط اللفظ في حصول معنى الاجارة مثلا بعد ثبوت مشروعيتها نقصا في
سلطنة المالك وحينئذ فالقول ان الناس مسلطون على اموالهم فبالجملة لا اشكال في وجود السيرة والعمومات والاطلاقات
في المقام وبرهانا في الكفاية هذا ولكن المسألة غير منقحة في كلام الاكثرين كما لا يخفى لمن راجع السيرة وان عبر بها
بعضهم قال ثاني المحققين في صيغه على ما حكى عنه ان في كلام بعضهم ما يقتضي اعتبار المعاطاة في الاجارة
والهبة وذلك انه اذا امره بعمل معين على عمله استحق الاجرة ولو كانت هذه الاجارة فاسدة لم يجز له العمل ولم
يستحق اجرة مع علمه بالفساد وساق الكلام الى ان قال وهو لا يخلو من وجه انتهى كلامه وهو ظاهر في دلالته على
جريان المعاطاة في الاجارة وغيره وان كان ما ذكره من الملازمة لا يخلو عن نظر بناء على مذهبه في المعاطاة
وعن ظاهر المحكي عن العلامة في التذكرة عدم الفرق في المعاطاة بين البيع والاجارة هذا واما الكلام في المقام
الثاني فملخص الكلام فيه ان المحكي من افادة المعاطاة الملكية المتزلزلة كما ذهبنا اليه في باب البيع لقيام
السيرة فانها مستمرة على البناء على ملكية المأخوذ بالمعاطاة والسيرة في قصد المتعاطيين الا الملكية ايضا
بل لولا الاجماع ايضا ظاهرا على عدم افادتها اللزوم لقلنا بلزومها ايضا لانه مقتضى قوله تعالى اوفوا بالعقود
والمؤمنون عند شروطهم ضرورة ان العقد ليس في العرف واللغة عبارة عن خصوص المعاهدة اللفظية ولهذا حكي
عن المفيد القول باللزوم في المعاطاة هذا ملخص دليل المختار في المقامين واما دليل الخصم فيظهر مما اشرنا
اليه مما ذكرناه في البيع هذا وينبغي التنبيه على امر الاول الكلام في المعاطاة في المقام كما في باب البيع وغيره
انما هو حيث تخلف الانشاء اللفظي مع وجود جميع الشرائط المعتبرة للمعاملة الواقعة معاطاة فلو جهلت
مقدار المنفعة مثلا لم يحصل العلم بالمدة او كان احد الطرفين من الموجب والقابل ممن لا يصح معاملته

شرعا

شرعا كالصبي والمجنون ونحوهما لم يكن معنى للحكم بالصحة وبعبارة اخرى الكلام في المعاطاة فيما اذا وجد الطرفان
بالفعل حتى لو كان قابلية اللفظ تحقق المعاملة قطعا وهذا ظاهر لا سترة فيه اصلا والا كان ما يظهر من بعض التعميم
حيث حكم ان المعاملة بالصيغة الفاسدة تقع معاطاة مفيدة للاباحة للتصرف فيه الثاني انه لا ريب
ولا اشكال في جريان حكم المعاطاة فيما اذا كان الاعطاء من طرف واحد كما اذا استأجر دارا او حمارا للحمل او الركوب
باجرة في الذمة دينا وان قلنا بعدم صدق المعاطاة موضوعا عليه لجريان السيرة التي هي العمدة بالنسبة
اليه ايضا كما لا يخفى الثالث انه لا اشكال في تحقق المعاطاة فيما اذا تحقق انشاء التمليك بالفعل كما هو مفروض البحث واما اذا
حصل بالقول الغير الجامع لشرائط اللزوم كالفارسي او غير الماضي من الغير العربي او غير الصريح من الماضي
فان قلنا بعدم اشتراط لفظ خاص في اللزوم على ما هو المحقق الذي ستقف عليه فلا اشكال في تحقق اللزوم وان
قلنا بمقالة المشهور وبنينا على ما بنوا عليه من المضايقة في العقود اللازمة فهل يرجع ذلك الانشاء
القولي الى حكم المعاطاة مطلقا او لا يرجع اليه مطلقا او يرجع اذا حصل التعاطي بعده فيما اذا لم يحصل الانشاء
به بعد الاعراض عن الانشاء الاول فانه لا تعقل الخلاف فيه فانه عين المعاطاة بل بعنوان كونه التزاما
بمقتضى العقد السابق وترتيبا للاثر ولا يرجع اليه اذا لم يحصل ذلك وجوه ظاهر جماعة من مشايخنا الثاني
بنا على المحكي عن ظاهر المحقق والشهيد الثانيين في باب البيع هو جريان حكمه عليه في الجملة قال الاول في
صيغ عقوده بعد ذكره الشروط المعتبرة انه لو اوقع البيع بغير ما قلناه وعلم التراضي منهما كان معاطاة
انتهى كلامه ومن المعلوم عدم الفرق في الحكم المذكور بين البيع والمقام وظاهر جماعة على ما حكي عنهم الاستاد
العلامة عدم الجريان حتى لو حصل القبض والاقباض بعده ويستدل للاول بوجود دليل الصحة فيه من
السيرة والعمومات غاية الامر قيام الدليل على عدم حصول اللزوم وهو لا يستلزم الفساد راسا كما لا يخفى
وللثاني بان الذي قد حصل به الانشاء قد فرض الحكم بفساده شرعا وما وجد الفعل الخارجي لم يقصد به

الانشاء بالعوض فلا معنى للحكم بترتب الاثر وهذا هو المختار المطابق لما اختاره الاستاد العلامة في المكاسب وان اختار في
مجلس البحث القول الاول لكنك خبير بان ما ذكر في الوجه لعله كان خروجا عن محل الفرض والا فلا اشكال في ان
المتعين هو الاول الرابع ان الملزم للمعاطاة في المقام على كل حال من القول بالاباحة والملكية المتزلزلة هو الملزم
له في باب البيع وهو ايضا امر ظاهر لا ستر فيه كما لا يخفى هذا مجمل القول في الموضع الاول واما الكلام الثاني فيقع
في مقامين احدهما في المادة من حيث انه يعتبر فيها الصراحة فلا يقع الانشاء بغير المادة الصريحة ولا يترتب عليه اثر
او لا يعتبر فيها ذلك بل يقع الانشاء بكل لفظ من اي مادة كان ثانيهما في الهيئة من اعتبار الماضوية وكونها عربية
اما الكلام في المقام الاول فيقع في مواضع ثلاثة احدها في المراد من اللفظ الصريح وغيره ثانيها في اشتراط الصراحة في
حصول ما يحتاج الى اللفظ وعدمه ثالثها في تشخيص مصداق الصريح وتميزه عن غيره اما الكلام في الموضع الاول
فقد ذكر الاستاد العلامة ان الصريح وغيره عندهم تلك الاطلاقات غير ما جرى عليه الاصطلاح في الاصول
فانه ليس المراد هنا قطعا احدها اللفظ الموضوع لعنوان المعاملة عرفا او لغة وضعا تعيينيا او تعينيا وفي مقابله
غير الصريح فيكون المراد من اللفظ المستعمل في المعاملة بطريق المطابقة بمعنى كون تمام مدلوله والمراد منه المعاملة
سواء كان استعماله فيه حقيقة او مجازا وفي مقابله غير الصريح فيكون المراد اللفظ الذي اريد به المعاملة بطريق اللزوم
ومن هنا فرع جماعة على اشتراط الصراحة عدم الوقوع بالكناية ثالثها اللفظ الظاهر في ارادة المعاملة منه
سواء كان ظهوره بالذات او بالقرينة لكن اشترط عدم كون القرينة من القرائن الخفية بحيث يكون ارادة المعنى
المجازي منها بعيدا من جهة قلة الاستعمال او عدم المناسبة الثابتة وغير الصريح في مقابله هذا ولكن الظاهر
من اطلاقهم عدم دون قرينة هو الاول كما لا يخفى هذا ولكن لا بد من ان يعلم ان الصراحة وغيرها على كل تقدير من
الامور الاضافية الملحوظة بالنسبة الى معنى المعاملة المشروعة في الشريعة كالتبادر والتباين بالنسبة الى القبلة فلا بد
اولا من تشخيص المعاملة المشروعة اي شيء فان الشيء الواحد وجوه مختلفة وعناوين متعددة يكون بعضها حقيقة

وبعضها

وبعضها مجازا او بعضها كناية عنه ثم بعد ذلك تشخيصها يجعل ميزانا يوزن الالفاظ بالنسبة اليه بعد معرفة
معانيها الصحيحة عن العرف واللغة فاذا اثبتنا ان البيع في لغة العرب عبارة عن التمليك فيحكم بناء على
كون الصريح بالمعنى الاول بوقوعه بلفظ بعت وملكت وكل ما يكون مرادفا للفظ ملكت ولا يحكم بوقوعه بلفظ
فيه بعوض او نقلته اليك بعوض بعد العلم بكون معنى اللفظين بحسب الحقيقة غير التمليك وانما هو كناية عنه و
هكذا بالنسبة الى غير المعنى الاول وهكذا الامر في غير البيع من النكاح والاجارة وغيرهما فانه لو لم نشخص اولا المعنى
الحقيقي للمعاملة المشروعة كيف يمكن نسبة الصراحة الى بعض الالفاظ المستعمل فيه ونسبة عدمها الى لفظ آخر وهذا
امر ظاهر لا ستر فيه اصلا واما الكلام في الموضع الثاني وهو انه هل يشترط الصراحة في الانشاء في ترتب ما يترتب
من الصحة او اللزوم او لا يشترط فيه بل يقع بكل لفظ ولو كان غير صريح بل لو كان غلطا الا ان تقوم اجماع على
عدم وقوعه به وجهان بل قولان ظاهر المشهور الاول حيث انه نسبه بعضهم الى الفقهاء الا ان ظاهر جماعة
من المتأخرين والمحقق على ما حكاه عنه تلميذه في محكي كشف الرموز قائلا به وبعض من عاصر ثاني الشهيدين
على ما حكاه عنه في المسالك والشهيد في محكي الحواشي وظاهر جماعة غيرهم الثاني ثم ان هنا وجها آخر في المقام
الايجاب ذكره الاستاد العلامة في مجلس البحث وهو الاقتصار فيها على ما ورد في الكتاب والسنة و
صارت متعلقة للحكم فيها كلفظ البيع والاجارة والصلح والنكاح والتزويج ونحوها فيقتصر عليها في ابواب
تلك المعاملات ولا يتعدى عنها الى ما يرادفها لكن فيما لم يعلم انه استعمل اللفظ فيها في معنى المعاملة
مجازا كما في لفظ الحمل حيث استعمل في استيجار الانسان في بعض الاخبار بحيث يعلم انه ليس الا في مقام بيان
مشروعية المعاملة من غير نظر الى الاسباب فيكون كلامه من حيث الاسباب مهملا وهذا ايضا يظهر من
جماعة منهم الفخر في الايضاح حيث ذكر في محكيه ان كل عقد لازم وضع الشارع له صيغة مخصوصة بالاستقراء
فلا بد من الاقتصار على القدر المتيقن بناء على ما وجهه به الاستاد من ان المراد من المخصوصية هي اشتمال

على اللفظ المعبر عنها به في الكتاب والسنة وثاني المحققين في محكي تعليقه حيث ذكر فيه ان العقود متلقاة من
الشارع فلا ينعقد عقد بلفظ آخر ليس من جنسه وثاني الشهيدين في المسالك حيث ذكر فيه انه يجب الاقتصار
في العقود اللازمة على الالفاظ المنقولة شرعا المعهودة لغة بناء على ما استظهره الاستاد العلامة منه من ان
مراده بالمنقولة هي الالفاظ المأثورة في كلام الشارع فتبين مما ذكرنا كله ان الاقوال في مراد الفاظ العقود
ثلثة احدها الاقتصار على نفس المراد الموجود في الكتاب والسنة ثانيها التعدي عنها الى كل مادة تفيد
معنى المعاملة ويفهم عرفا انه اوجد هذه المعاملة وانشأها سواء كانت صريحة فيه بمعانيها الشائعة او
لم يكن صريحة فيه بل كانت من المجازات الخفية منها او الكنايات ثالثها التعدي عنها الى ما يكون مرادفا
معها ومرتبتها في المعنى او ما يكون استعماله في معناها بطريق المطابقة سواء كان بطريق الحقيقة او المجاز
او كان ظاهرا فيه غاية الظهور ولو بالقرينة في مقابل المجاز الخفي على الاختلاف الذي عرفته في معنى الصريح
وغيره في كلماتهم فهذه الاقوال بين تفريط وافراط وتوسط ووجه الاول ان الاصل الاولي في المعاملات
بعد اثبات عدم ظهور للاطلاقات بدعوى ورودها في مقام بيان تشريع اصل المعاملة في الشريعة
من غير ان يكون في مقام بيان حصرها بجميع الاسباب بل يكون من هذه الجهة مهملة محتملة وكون
المراد الموجود في الكتاب والسنة هو القدر المتيقن من بين المواد فيما لم يعلم كون استعمالها في المعاملة
من باب المجاز او كون ارادتها منها بطريق الكناية ووجه الثاني ان الاطلاقات والعمومات فان
المراد منها ليس اثبات الحكم بالنظر الى اللفظ بل بالنظر الى المعنى الذي وجد في الكتاب والسنة والى ما يه
ترتيب الاثر المترتب عليه اذا صدق هذا المعنى عرفا لمجمل ما يدل عليه ويوجب انشائه سواء كان فعلا
او اشارة او لفظا موجودا في الكتاب والسنة او غيره وسواء كان صريحا او غيره فان معروض الحكم
نفس المعنى ولا اشكال في عدم الفرق في صدق عنوانه على كل ما يكون سببا لحصوله ووجوده عرفا غير

فرق بين المراد في ذلك بينها غاية الامر قيام الاجماع او غيره على عدم حصول اللزوم بغير الانشاء اللفظي من
الاشارة والفعل والا فمقتضى القاعدة هو الحكم بلزوم المعاطاة ولم يدع احد الاستدلال بالاطلاقات في
والعمومات على المدعى بمعنى دلالة قوله تعالى احل الله البيع مثلا على انه احله بكل لفظ حتى يقال انها واردة
في مورد بيان الحكم الآخر بل المدعى ان مجرد امضاء العرف يكفي للحكم بالتعميم لكل ما يصدق عليه العنوان
اذا احرز العنوان بطريق القطع بحكم العرف مع ان هذا على فرض صحته انما يتم بالنسبة الى الاطلاقات
لا في العمومات كقوله اوفوا بالعقود كما لا يخفى وبالجملة مع فرض حجية العمومات والاطلاقات لا يجوز الرجوع
الى الاصل الاولي والاقتصار على خصوص الفاظ الكتاب والسنة على تقدير تيقن الوقوع بها بالنسبة
الى سائر المواد بل يجب من الحكم بالتعميم والوقوع بكل مادة والخروج عن مقتضى الاصل بها بل لا خروج حقيقة على
ما هو التحقيق عندنا من حكومة الادلة على الاصول في اجمل القول بالنسبة الى دليل القول بالمضايقة ولم يعتبر في العقود اللازمة
واما القول بالتوسط وهو الاقتصار على الصريح على الاختلاف الذي عرفته في معناه فقد يذكر له وجوه
احدها الاصل اي اصالة الفساد وهو الذي يظهر من بعضهم وفيه ان هذا الاصل لا يقتضي الاكتفاء بالصريح بل
بل مقتضاه الاقتصار على المراد الموجود في الكتاب والسنة لانها القدر المتيقن بحسب الاقوال ان كان وجود
وجوده في الكتاب والسنة غير ملازم للاكتفاء بها وكونها القدر المتيقن ثانيها ما ذكره الاستاد العلامة في مجلس
البحث ولم ار ذكره في كلام احد من الاصحاب بعد ان الظاهر من العنوان الذي تعلق الحكم عليه في الشريعة
في الكتاب والسنة هو ما كان الداعي للمكلف في ايجاد شخصه اختيار نفس ذلك العنوان لا العنوان
الذي يلازمه بحسب المصداق توضيح ذلك انه قد يكون معنى قوله من باع فله كذا او عليه كذا ان
اوجد هذا المعنى وصار سببا لوجوده ولو بعنوان غير هذا المعنى كان يوجد عنوانا ملازما له بحسب الصدق
فله او عليه حكم الكذائي وقد يكون معناه ان من اوجد هذا المعنى بعنوان هذا المعنى وباختياره

[illegible]
ولا دلالة وفي الثاني تخصيص
وفي الثالث تخصيص باعتبار الالفاظ

عليه الحكم الكذائي وقد يكون معناه ان من اوجد هذا المعنى بعنوان هذا المعنى بلفظ هذا المعنى اي الذي تعلق الحكم عليه
في الكتاب والسنة فيترتب عليه الحكم الكذائي فان كان الظاهر منه الاول دل على القول بالموسعة وان كان
الظاهر منه الثاني دل على التوسط وان كان الظاهر منه الاخير دل على القول بالمضايقة ونحن ندعي ان الظاهر
منه بعد التامل هو المعنى الثاني فان الحكم على وجود عنوان ظاهر في كون وجوده لاعتبار هذا العنوان لا على
مجرد وجوده ولو باعتبار عنوان يلازم له بحسب الوجود كما ان الظاهر من قوله من اهان زيدا فعليه كذا او فعل كذا
ظاهر في كون الداعي له على الفعل الذي يحصل به الاهانة نفس اعتبار الاهانة لا اعتبار عنوان آخر ملازم لها
بحسب الوجود كضرب غلامه من جهة العداوة التي بينه وبين الضارب المأمور باهانة مولاه ومنه
يظهر عدم ظهور الاول بل ظهور خلافه واما الثالث فعدم ظهوره غني عن البيان غاية ما في الباب عدم دلالة
ما ذكرناه على اشتراط الصراحة بجميع معانيها حتى في مقابل المجاز كما لا يخفى وهذا لا يستلزم التعدي عنها الى غيره
معه فمن اوجد تمليك العين او المنفعة مثلا بانشاء عنوانات متصادقة مع تمليك العين او المنفعة
لا بد خل في قوله من باع او آجر فله كذا هذا ملخص ما ذكره ولم نطلع في بيان هذا الوجه وهو كما ترى بمكان من
الضعف والوهن فان النزاع في المقام ليس من حيث ان مجرد حصول المعنى من دون قصد الى عنوان
البيع مثلا لو فرض تصويره كاف ام لا بل النزاع بعد التسالم والاتفاق على اشتراط ذلك في انه هل يكون لبعض
الالفاظ المؤدية له والكاشفة عن انشاء خصوصية توجب ترجيحه على غيره مما يشاركه في كون المراد منه نفس المعنى
المتسبب به ام لا وهذا كما ترى لا دخل له بحسب الاعتبار ولا لغيره هذا كله مضافا الى ان هذا يجري في العقود
الجائزة ايضا كما لا يخفى مع انهم لا يلتزمون باشتراط الصراحة فيه والقول بارتكاب خلاف الظاهر في ادلتها
من جهة الاجماع كما ترى هذا كله مضافا الى ان بعض الادلة كقوله تعالى اوفوا بالعقود وقوله عم المؤمنون عند
شروطهم لا يجري فيه ما ذكر كما لا يخفى ثم الثالث ان ما ذكره وجها لعدم اللزوم في المعاطاة من ان الافعال

قاصرة

قاصرة الدلالة على المقاصد يجري بعينه في الانشاء باللفظ الغير الصريح ايضا حيث ان المراد من
قصور الدلالة ليس عدم الدلالة اصلا ولو بالقرينة كيف وهو ليس مما يتوهم القول باللزوم به حتى يتصدى
له فيه بل المراد عدم وضوح الدلالة وعدم ظهورها في المراد وهو موجود في اللفظ الغير الصريح ايضا
في الجملة هذا وفيه ايضا ما لا يخفى على المتامل لان الدليل على عدم لزوم المعاطاة ليس ما ذكر وانما
هو الاجماع الظاهر المصرح به في كلام جماعة واما العلة المذكورة فمع ما فيها من الضعف والسقوط
فليست موجودة في كلام جميع الاصحاب بل بعضهم كما لا يخفى لمن راجع الى كلماتهم هذا مضافا الى ان ما
ذكر لا يقتضي باشتراط الصراحة اذ يمكن افادة المطلب بقرائن متعددة موجبة لظهور المدعى من الانشاء كما
لا يخفى رابعها ما ذكره جماعة في بيان الفرق بين العقد والعهد من ان العقد هو العهد المؤكد ويؤيده ما ورد
في تفسير قوله تعالى واخذنا منهم ميثاقا غليظا من ان المراد الميثاق المأخوذ في عقد النكاح فيلزم ان
يكون العقد خاصا من العهد فمقتضى ما دل على كون الاجارة من العقود وما دل على اعتبار التأكيد في
تحقق العقد هو اعتبار الصراحة في انشائها ليتحقق التأكيد هذا وفيه ما لا يخفى ايضا فان اعتبار التأكيد
في تحقق العقد على تقدير ثبوت الفرق المذكور لا يستلزم اعتبار الصراحة في اللفظ اذ المراد من التأكيد هو
التأكيد بحسب المعنى ولا دخل له بحيثية اللفظ مضافا الى ان مجرد ما ذكر لا يمنع من الرجوع الى العمومات
غاية الامر تصير ورود مانعا من التمسك بقوله تعالى اوفوا بالعقود لا من غيره مثل المؤمنون عند شروطهم
ونحوه كما لا يخفى خامسها ما ورد عن نهي النبي صلعم عن الغرر فان المراد من الغرر هو الجهالة بل خبر الواضح
سواء كان بحسب المتعلق او الانشاء والا لم يحتج الى نهي النبي صلعم من باب الارشاد لان العقلاء لا يقدمون
على المعاملة المجهولة مطلقا فلا بد ان يكون المراد ايجاب اللفظ باللفظ الصريح حتى يرتفع الغرر هذا وفيه ما لا يخفى
مضافا الى ان المعاملة الغررية بحسب الظاهر مما لا يقدمون عليها العقلاء فلا يحتاج الى النهي ايضا فتدبر

سلوك ساما يستفاد من كلام بعض من ان تشريع الكنايات في الالفاظ الغير الصريحة في العقود اللازمة
حما نبا في كونها الحسم مادة النزاع التي شرعت لها اذ بتشريع الانشاءات الغير الصريحة ينفتح باب النزاع بدعوى
خلاف الظاهر الغير الواضح هذا وانت خبير بما فيه هذا مجمل الكلام في ادلة الاقوال وانت اذا تاملت فيها علمت
ان الاقوى هنا هو القول المفصل بالموسعة والذي مال اليه الاستاد العلامة في مجلس البحث
وفي المكاسب هو كفاية كل لفظ ظاهر في عنوان المعاملة باي وجه كان وهذا كما ترى يرجع الى القول
باشتراط الصراحة ببعض معانيها هذا مجمل الكلام في الموضع الثاني واما الكلام في الموضع الثالث فانما يقع
على القول بالتوسط اي اعتبار الصريح لا على القول بالمضايقة والموسعة لعدم وقوع الكلام والشك في صغريات
كبرى هذين القولين كما لا يخفى فنقول اما آجرتك فلا اشكال بل لا خلاف في كونه صريحا واما اكريت فهو كذلك
في الجملة واما ملكت فان تعلق بالدار فلا اشكال في عدم كونه صريحا ولهذا حكم المصنف بعدم كفايته
واما اذا اضيف الى منفعتها كالسكنى مثلا فلا اشكال في كونه صريحا لانه مرادف للاجارة كما عرفت
ولهذا جزم المصنف بكفايته واما لفظ بعت فان تعلق بالعين كالدار مثلا فلا اشكال في عدم كونه صريحا
وان تعلق بمنفعتها كان يقول الموجر بعتك سكنى الدار في المدة الفلانية بعوض كذا فان قلنا بكون البيع
حقيقة في العرف واللغة في خصوص نقل العين فلا اشكال في عدم كونه صريحا وان تعلق بمنفعتها كان
يقول الموجر بعتك سكنى الدار في المدة الفلانية بعوض كذا فان قلنا بكون البيع حقيقة في العرف واللغة
في خصوص نقل العين فلا اشكال في عدم كونه صريحا بالمعنى المعروف بل بمعنى الغير المعروف ايضا نظرا
الى استهجان استعمال لفظ البيع مجازا في تمليك المنفعة وان استعمل في بعض الاخبار كما ورد في جميع
المرعى كما ان استعمال لفظ الاجارة في البيع مستهجن وان استعمل في بعض الاخبار ايضا وبهذا يختلف
لفظ التمليك فان استعماله في تمليك المنفعة فيما لم يتعلق بها شايع فضلا عما اذا تعلق بها وان

قلنا

قلنا بوضعه للاعم فكذلك في الجملة وان كان دون الاول لان استعماله في نقل المنفعة مستقلا في غاية
القلة نعم لو فسر في الصراحة على مجرد الوضع والحقيقة وان كان الاستعمال مهجورا لزم القول بصراحته
كما لا يخفى والقول بالتردد في وقوع العقد بلفظ بعت في المقام الا بناء في ترجيح الوقوع بلفظ ملكت وان كان
مراد قائله في المعنى او هجر الاستعمال او عدم انس الذهن يختلف بحسب الالفاظ واما لفظ عرت فلا يصح امره
الا ان نقول بوضعه لخصوص اباحة المنفعة بمعنى كونها ماخوذة في مفهومها او الاعم منها فيكون في مقابل الهبة
الاجارة الماخوذ فيها التمليك او نقول على كل تقدير يكون عدم العوض والتجريد ماخوذا في مفهومه او مستفادا
من اطلاقه وتجريده عن ذكر العوض معها فان قلنا بوضعها للاعم مع كون عدم الاخر مستفادا من الاطلاق
وتجريده عن ذكر العوض فلا اشكال في كونه صريحا في الجملة وان قلنا بما قلنا في باب البيع والا فهو كلفظ
البيع في الحكم في جميع الاقسام الثلثة ومما ذكرنا كله يظهر ان فرق المصنف بين لفظ البيع والعارية لا
يستقيم على كل تقدير بل على بعض التقادير هذا ولكن يمكن ان يقال ان وجه التفرقة استهجان الاول
استعمال في البيع وعدمه في الاجارة وان كان بحسب المعنى مثله هذا مجمل القول في الالفاظ التي تعرض
لها المصنف ايضا في المقام وعليك باستخراج حكم ما لم نذكره بعد ملاحظة ما ذكرنا هذا مجمل القول بحسب
المادة واما الهيئة فتبين قولنا باشتراط الصراحة كالماضوية فلا يقع بكل لفظ وقول بعدم اشتراطها فيقع
بكل هيئة من الماضي والمستقبل المضارع والامر اذ القول بالمضايقة لا معنى له في المقام والكلام فيه
يعلم مما ذكرنا في المقام الاول بل بعض من صرح باشتراط الصراحة من حيث المادة اكتفى بغير الصريح
بحسب الهيئة هذا مجمل الكلام في الباب ثم ان هنا امرين ينبغي التنبيه عليهما الاول ان ما ذكرنا كله
في المقام وفي غيره من العقود اللازمة فانما هو بالنظر الى الايجاب واما القبول فلا اشكال في عدم
اشتراط الصراحة فيه حتى عند جماعة ممن حكم باشتراط الصراحة في الايجاب نعم ظاهر المسالك في جملة

من العقود والى القبول بانه ايجاب في الحكم فقد ذكر انه لا يكفي فيه الا ما يكون صريحا فيه كقبلت ونحوه. الثاني ان ما عرفت كله
انما هو بالنظر الى نفس الايجاب والقبول واما متعلقاتهما فلا اشكال بل لا خلاف ظاهرا في كفاية كل لفظ يدل عليها
قوله **والاجارة عقد لازم لا تبطل الا بالتقايل او باحد الاسباب المقتضية الخ** اقول بعد ما
عرفت معنى الاجارة وما يحصل به من الصيغ فيقع الكلام في جملة من الاحكام المتفرعة وما يتوهم كونه مبطلا لها فنقول الكلام
فيما ذكره المصنف يقع في مقامين الاول في لزوم الاجارة والثاني في انفساخها بالتقايل واما الانفساخ بسائر الاسباب
فيأتي الكلام فيه انشاء الله اما المقام الاول فلا اشكال في لزوم الاجارة بل لا خلاف فيه بل الاجماع عليه محققا ومنقولا
نقلا مستفيضا ويدل عليه قبل الاجماع الاصل بمعنييه اي الاستصحاب والقاعدة المستفادة من الكتاب والسنة
وبعبارة اخرى الاصل اللفظي والعملي على ما هو الشأن في جميع العقود اما الاستصحاب فتقريره في المقام اظهر من ان
يخفى حتى على العوام مع [illegible] بالشك في الرافع فان المفروض الشك في تأثير الفسخ في رفع الملكية الحاصلة
بالاجارة بعد وجود المقتضي لبقائها واما القاعدة فقد ذكرنا من الكتاب والسنة ما دل على وجوب الوفاء بالعقد
والشرط مثل قوله تعالى اوفوا بالعقود وقوله المؤمنون عند شروطهم واما الكلام في المقام الثاني وهو الفسخ
بالتقايل فلا اشكال فيه ايضا لقيام الاجماع عليه في جميع العقود اللازمة المبنية على التعارض ضميمة مضافا
الى دلالة الاخبار عليه قبله فهو مما لا اشكال فيه ايضا والدليل ما ذكرنا واما التمسك بقوله الناس مسلطون على اموالهم
ففي غير محله لان مورد التمسك به هو فيما شك في تشريع نوع من السلطنة للمالك كالبيع والوقف والهبة والاجارة الى
غير ذلك لا فيما اذا شك في كيفية السلطنة الثابتة من حيث الحكم الشرعي كاشتراط الانشاء اللفظي في تحقق البيع والاجارة
ونحوهما مثلا فانه لا معنى للتمسك فيه بالحديث الشريف فاذا علم بان نقل المستأجر المنفعة الى الموجر
جائز وشككنا في ان التقايل مفيد للنقل المذكور في حكم الشرع فلا يجوز الحكم بافادته نظرا الى الحديث لان الحاصل ان
المستفاد منه اثبات السلطنة على الاموال لا على الاحكام فتدبر قوله **ولا تبطل بالبيع** اقول عدم بطلان

الاجارة

الاجارة ببيع العين المستأجرة مما لا اشكال فيه بل الاجماع عليه في الجملة لعدم التنافي حيث ان البيع انما يتعلق بالعين
بقدر ما له من الملكية والمالية فاذا فرض كونها ملكا كاملا بان يكون جميع منافعها للبايع فيوجب نقلها الى
المشتري على هذا النمط واذا فرض نقصان ملكيتها بسلب بعض المنافع عنها فلا يوجب الا نقلها على ما هي عليه
والى ما ذكرنا يرجع ما ذكروا في وجه التنافي من ان البيع متعلق بالعين والاجارة بالمنفعة وملكية المنفعة في البيع
تتبع ملكية العين فما ذكر من عدم بطلان الاجارة مما لا اشكال فيه انشاء الله وانما الكلام يقع في فروع مذكورة في
كتب الاصحاب الاول انه لو كان المشتري جاهلا بالحال فلا اشكال في ثبوت الخيار له لان فوت المنفعة في مدة نقص
في العين اكثر من فوات سائر الاوصاف المختلفة بها مالية العين فلا بد من الحكم بالخيار دفعا للضرر الثاني انه
لو فسخ المستأجر العقد باحد اسبابه او تقايلا فهل تنتقل المنفعة في باقي المدة الى ملك الموجر البايع وتعود اليه او تدخل
في ملك المشتري وجهان بل قولان ظاهر المشهور الاول وظاهر المحكي عن العلامة في التذكرة وان لم يحققه بل
الذي يظهر من نسبة القول الى احد وجهي الشافعية الثاني ووجه الاول ظاهر حيث ان البيع وقع بالفرض على
العين في حال سلب المنفعة عنه فلا معنى لاقتضائه تملك المنفعة بحال لا يحق ومعنى الفسخ عود المنفعة الى ملك من خرج
عن ملكه اي الموجر واما وجه الثاني فهو ان مقتضى الفسخ حل العقد وجعله كان لم يكن ومقتضاه تنزيل البيع الواقع
في حال ملكية المنفعة للمستأجر منزلة البيع الواقع حال ملكية المنفعة للموجر ولا اشكال في انه يقتضي دخول المنفعة في
ملك المشتري هذا وقد بنى العلامة في محكي التذكرة المسألة على كون الفسخ مؤثرا من حين الوقوع او من الاصل والابتداء
وانت خبير بفساد هذا القول و[illegible] بطلان الفسخ المحقق من الاصل غير معقول لان الموجود لا يعقل ارتفاعه بعد فرض تحققه
في زمان عن هذا الزمان وانما المعقول من الفسخ من الاصل هو ترتب الاثر عن العقد على فرض القول بالكشف
والفسخ الحكمي بالمعنى المذكور مع عدم دليل عليه لا يقتضي وقوع البيع على العين الكامل فتدبر الثالث انه لو كشف
بطلان الاجارة بعد البيع فهل يحكم بكون المنفعة في مدة الاجارة للمشتري او للبايع وجهان من ان البيع

انما تعلق في الواقع بالملك التام الواحد للمنفعة فهو شرفي نقله الى المشتري على هذا النمط كما كان للبائع على هذا الوجه ومجرد
اعتقاد كون المنفعة مال الغير في زمان البيع وهو المستاجر لفرض افراز المنفعة عن العين قبله بعقد الاجارة لا يؤثر في تاثير
السبب بعد فرض عدم تاثير الافراز وتعلق السبب في الواقع على الملك حال كون منفعة للبائع ومن افرازه وان لم
يؤثر في الواقع في حق المستاجر بالفرض الا انه اوجب اعتقاد انتقال المنفعة اليه الموجب لقصد نقل العين مسلوبة المنفعة
الى المشتري نظير ما لو باعه بشرط ان يكون له الانتفاع به مدة مخصوصة لا باقي البيع كشهر او سنة فانه لا اشكال في ان له
ذلك هذا والاول هو المشهور وهو الحق لان مجرد اعتقاد كون المنفعة للغير لا يوجب قصد نقل العين الى المشتري مسلوبة
المنفعة حتى تصير بمنزلة استثناء الانتفاع بالعين في مدة مخصوصة فاذا فرض فساد الافراز فلا مانع من تاثير السبب
في المحل القابل فتدبر وليس الفرض الا نظير ما لو باع عبدا باعتقاد كونه غير كاتب ثم تبين كونه كاتبا فانه لا يوجب
فساد البيع بل ولا الخيار ايضا كما في المقام فانه لا خيار للبائع فيه ايضا فان تخلف الوصف لا يوجب فساد البيع
الخيار ما لم يشترط وجوده في ضمن العقد وانما صرحنا عن ذلك في المنفعة مع كونها من الاوصاف فيما اذا انكشف
بعد الاشتراء كون المنفعة مستحقة للغير بالنص والاجماع الرابع لو وقع بيع واجارة على العين في زمان واحد
من المالك ووكيله فهل يحكم ببطلانهما كالبيعين الواقعين على العين في زمان واحد او الاجارتين
الواقعتين عليها في مدة واحدة من جهة عدم الدليل على البعض وبطلان الترجيح بلا مرجح او بصحتهما
وجهان من ان كلا منهما يقتضي ملكية المنفعة وانتقالها الى غير من يقتضي الاخر الانتقال اليه ومن ان البيع
انما لا يقتضي نقل المنفعة الى المشتري لو وقع على العين المسلوبة المنفعة بل انما اذا وقع على العين حال
وجدانها للمنفعة ومن ان البيع انما يقتضي اولا وبالذات نقل العين ويتبعه نقل المنفعة لو لم يكن
هناك سبب مقتضي لانتقالها الى غير المشتري هذا احتمال وجه الاول كما لا يخفى **الخامس** اذا باع
العين من المستاجر فهل يحكم ببطلان الاجارة او لا وجهان بل قولان ظاهر المشهور

بل المحكي

بل المحكي عليه الاجماع عدم البطلان لعدم التنافي بينهما وظاهر المحكي عن العلامة في المميل المنع في الارشاد وهو عود عوض
المنفعة بالنسبة الى باقي المدة الى المستاجر ثانيهما ما حكي في التذكرة من القول بفسخ الاجارة وعدم عود العوض الى المشتري
المستاجر فلا بد من ان يقع الكلام على كل من الوجهين وعلى كل تقدير يكون المنفعة للمشتري لا ان تعود الى المالك
فنقول اما الوجه الاول فيمكن ان يكون دليله انه لا يمكن الجمع بين عوض العين والمنفعة لان ملكية المنفعة
تابعة لملكية العين فاذا اخذ العوض للعين وفرض صحته فلا بد من رد عوض المنفعة وهو معنى بطلانه
هذا وهو كما ترى حيث ان الممنوع اجتماع عوضين التام للعين واخذ العوض للمنفعة لا مطلقا كما لا يخفى
وذكر الاستاد العلامة انه يمكن ان يكون الوجه فيما ذكره ما عليه جماعة من العامة منهم ابو حنيفة من ان المنفعة اولا
لا بد من ان تدخل الى ملك مالك العين ثم تدخل الى ملك من له المالك المؤجر او غير المؤجر والمستاجر فلا اشكال
فيه فعدم امتناع ان يدخل المنفعة الى ملكه ثم ينتقل عنه بمقتضى الاجارة الى ملك المستاجر وهذا بخلاف ما
لو كان المالك هو المستاجر فانه لا يعقل ان يتحقق دخول المنفعة اولا في ملكه ثم خروجها عنه ثم دخولها فيه
هذا وهو ايضا كما ترى لظهور فساد المعنى لان تحقق دخول المنفعة اولا وبالذات في ملك المستاجر بمقتضى
عقد الاجارة واما الوجه الثاني في المحكي عن العلامة في التحرير من انفساخ الاجارة وعدم رجوع العوض الى المستاجر
فيمكن ان يكون ما ذكرنا سابقا وسنذكره من ان ملكية المنفعة اذا اجتمعت مع ملكية العين ليست
في عرضها بل هي في الحقيقة من الاوصاف فلا تقابل بالمال حتى تبقى بقاء الاجارة على حالها وملاحظة
الصفة من الاجارة فلا بد من ان لا يرد عوض المنفعة من المالك المؤجر فهذا فسخ من غير تراد نعم يبقى الكلام
في ترتب ثمرة على البطلان بهذا المعنى وعدم ترتبه وهو كلام اخر وبالجملة المقام نظير ما لو تزوج امته بعقد الانقطاع
ثم ملكها ببيع ونحوه من الاسباب فانهم حكموا ببطلان التزويج مع استرداد المهر وان كان هذا من انفساخ المعنى
الفسخ ظاهرا كما لا يخفى **السادس** انه لو اشترى المستاجر العين على القول بالصحة او اجرها بعد الاستيجار
بالمؤجر او نقل المنفعة اليه بسبب آخر كالصلح عليها فهل يكون ملكية المنفعة في كل من الفرضين في عرض
ملكية العين بمعنى ان لكل منهما في الفرضين ملكا ان العين والمنفعة او ليس الامر كذلك بل يكون ملكية المنفعة

من شعب ملكية العين وانحائها بمعنى حيث كمال الملكية للعين كما يكون الامر كذلك في صورة الافراز وجهان وتظهر الثمرة
في موارد منها مالو باع المستاجر بعد الاشتراء من افراد الموجر بعد نقل المنفعة اليه فانه على الاول الحكم بدخول
العين والمنفعة جميعا في ملك المشتري بمجرد البيع بخلاف الثاني قم ومنها مالو مات احدهما وكان له زوجة
ذات ولد فعلى الاول الحكم بارثها من اعيان التركة المنفعة بخلاف الثاني لعدم ارثها من اعيان التركة
وما يتبعها من المنافع في الملكية ومنها ما غصب العين غاصب بحيث حال بينه وبين المغصوب منه فانه
على الاول الحكم بضمان الحيلولة للعين والمنفعة جميعا بخلاف الثاني ومنها مالو صار من اجتمع عنده العين و
المنفعة معا وكانت العين مما لا يباع في اداء الدين فانه على الاول الحكم بجواز استيفاء الدين من المنفعة
لكونها بالعرض مالا استقلالا لا بطلة بملكية العين وهذا بخلاف الثاني وهو ظاهر ذكره الاستاد العلامة
ولكن يمكن ان يقال ان عدم حجر المديون من العين المحتاج اليها وعدم تعلق حق الغرماء انما هو
باعتبار المنافع معا فتدبر الى غير ذلك من الفروع والذي بنى عليه الاستاد العلامة في مجلس البحث
الثاني نظرا الى عدم تعقل فرق بين صورة عدم افراز المنفعة عن العين وصورة افرازها واجتماعهما
مع ملكية العين فان كان ملكية المنفعة في عرض ملكية العين فلابد من ان نقول بذلك في الصورة
الاولى مع ان من الواضح الذي لا يحتاج الى البيان عدم تعقل هذا المعنى لانا لا نعقل معنى لملكية العين
الا السلطنة على التصرفات والتقلبات فيها والا فلا نعقل معنى لملكية العين مع فرض سلب
جميع المنافع عنها غاية الامر انه قد تنقص ملكية العين بحسب مراتب النقص وقد تكمل فالمنفعة حقيقة هي
من الاوصاف الموجبة لكمال العين بحسب الملكية لا ان تكون ملكا مستقلا في قبال ملكية العين
هذا ثم نقرر توضيحا ان لازم القول بتعدد الملكية اذا تعدد السبب هو القول بتعدد الملكية في صورة عدم
تعدده لان عدم التعدد في الصورة الثانية ان كان من جهة القابلية فكيف يجعله تعدد السبب

فابلا

قابلا وان كان بالاعتبار فمن المشاهد بالوجدان عدم الفرق العرفي بين الصورتين ثم بعد ما
ثبت عدم الفرق بينهما نقول انه من القضايا الاولية انه لا يمكن لاحد ان يدعي ملكية للعين وملكية
للمنفعة في عرض ملكية العين فان لازم ذلك الالتزام بعروض الملكية والمالية للعين مع
فرض سلب جميع المنافع ضرورة ضرورة بطلان ترجيح بعض المنافع على بعض عدم ارتباط احدى
الملكيتين بالاخرى بما ذكرنا مع ان من الواضح الذي لا ارتياب فيه لاحد عدم ملكية للعين مع فرض
سلب جميع المنافع عنه فمعنى ملكية العين ليس الا السلطنة على التصرفات والتقلبات
في العين بوجوه الانتفاع بها ولهذا تزيد نقصا وكمالا بزيادة المنافع ونقصانها فالمنفعة في حال
الاتصال بالعين ليس لها ملكية في عرض ملكية العين وفي قبالها بل هي من شئون ملكية ا
العين ومراتبها ولهذا ينقص الملكية بنقصها فهي بحقيقتها وصف في العين يمكن افرازها
عنها نعم بعد الافراز والانقطاع لها ملكية مستقلة تتصف بها في عرض ملكية العين ولا
يؤثر هذا الافراز في جعلها ملكا مستقلا الا في زمان الانقطاع عن العين واما اذا اتصل بها فهي
كما كانت اولا فتحصل للعين كمالا بعد حصول النقص لها هذا ومما يؤيد ما ذكرناه من كون المنفعة من
شئون ملكية العين ان الاجارة مع كونها عبارة عن تمليك المنفعة على ما عرفت تفصيل القول
فيه تتعلق بالعين لا بالمنفعة فلو كانت للمنفعة ملكية مستقلة لما تعلق الاجارة بها فيكفي ذلك
من ان المنفعة ليست شيئا في عرض العين هذا فان قلت لو لم تكن المنفعة مملوكة بملكية مستقلة
قبل افرازها عن العين فكيف ينقلها الموجر الى المستاجر ويقابل بالمال مع ان الموجر لو لم يكن مالكا لها
لا يمكن تمليكها الغير والمنفعة لو لم يكن مالا بل من الاوصاف لا يعقل مقابلتها بالمال قلت اصلا
لا ان تظهر مالا بالاجارة وسلطنة الموجر على نقلها اليها كافية في مقابلتها بالمال وامكان نقلها

للموجر الى غيره ولم يدل دليل من عقل او نقل على لزوم حصول المالية قبل الاجارة وتوقف تاثيرها عليه
ولهذا يجوز اجارة الحر نفسه مع ان منافعه ليست مملوكة قبل الاجارة قطعا وانما ينقلها الى الغير بها
هذا وسيزيده وضوحا بعد هذا ان شاء الله تعالى ثم ما يدل على عدم كفاية الافراز في جعل المنفعة ملكا مستقلا بعد دخولها
في ملك المالك الا انه لا فرق عند التحقيق بين عود المنفعة الى المالك بالتقايل والفسخ وبين عوده اليه بسبب آخر
كاستيجاره من المستاجر مثلا مع انه ليس لاحد ان يدعي بعد التقايل وبعد فسخ الاجارة وعود المنفعة الى المالك
ولم يدعيه احد ايضا وانما ثبوت الفرق بين الامرين من جهة ان الفسخ يحل العقد كان لم يكن
ولازمه بقاء المنفعة على الصفة التي كانت عليها قبل العقد وهذا بخلاف الاسباب الموجبة لنقل المنفعة
الى مالك العين سيما اذا فرض سبق سبب نقل المنفعة فان مقتضاه بقاء المنفعة على ما كانت عليه
بعد الافراز من الملكية الجديدة فاسدة جدا اذ الفسخ ليس رافعا لاثر العقد من اول الامر واقعا لاستحالته وذلك كما
عرفت وانما هو تنزيل العقد منزلة عدمه عرفا وشرعا من حينه اذ هو الاصل والاوفق بالحقيقة فتعود المنفعة الى
ملك المالك بعد ما خرجت عنه وليس الحاصل من الامرين الا عود العين الى ما كانت عليه [illegible]
من الكمال فلو آجر العين المستاجرة حال كونه آجر نفسه ثم فسخت اجارته او انتقلت اليه منفعته في مدة الاجارة
بصلح ونحوه فانه ليس الحاصل بعد عود المنفعة اليه الا السلطنة التامة التي كانت له قبل الاجارة وهذا
امر واضح لا سترة فيه اصلا فان قلت لو لم تكن المنفعة بعد الافراز ملكا مستقلا فكيف تملكها المالك
ثانيا بالاستيجار مع ان المفروض عدم بقاء المنفعة على الملكية المستقلة بل هي من الاوصاف الغير
المقابلة بالمال قلت عدم كونها ملكا مستقلا لا يمنع من استيجار الموجر عن المستاجر وان هو الا
نظير بيع الدين على من هو عليه فيفيد الاسقاط بعد تمامية العقد ولا يشترط بقاء العوض على
المالية في تملك العوض بل يكفي وجود المالية له حين العقد فتدبر فان قلت يلزم على ما ذكرت

فيما

فيما لو فسخ المستاجر الشراء للعين المستاجرة بعد الاجارة البيع في صورة تقايلهما مدة الاجارة عود العين والمنفعة جميعا الى
البايع وهذا مضافا الى عدم التزام احد به يستلزم الجمع بين العوض والمعوض كما لا يخفى ويلزم ان لا يوثر فسخ الاجارة
بعد شراء العين للمستاجر والملازمة واضحة وبطلان التالي اوضح قلت قد صرح بها من الاوصاف بعد الدخول
في ملك مالك العين لا تمنع من التمليك منها وبين الاسباب الشرعية كما قال في البيع الواقع على العين او نقص
الاجارة وان هما الا نظير تمليك العين عن المنفعة بالاجارة فتدبر قوله وهل تبطل بالموت المشهور نعم
قيل لا تبطل بموت الموجر وتبطل بموت المستاجر وقال آخرون لا تبطل بموت احدهما الخ اقول
اختلف الاصحاب في المسئلة على ما في محكي النهاية للعلامة على اقوال اربعة احدها البطلان مطلقا وهو المحكي عن اكثر القدماء
كالشيخين في المقنعة والنهاية والخلاف وسلار وبني زهرة وحمزة وسعيد والبراج بل المنسوب الى المشهور بينهم
بل في الخلاف على ما حكي عنه ان عليه اجماع الفرقة واخبارهم ونقل الاجماع عليه من الغنية ايضا ثانيها الصحة مطلقا
وهو المحكي عن اكثر المتاخرين بل عن المشهور بينهم منهم العلامة في جملة من كتبه وابنه والشهيدين والمحقق الثاني
والفاضل والسيوري والصيمري والاردبيلي والخراساني بل في كلام نسبته اليهم وجميع بل هو المحكي عن جماعة
من القدماء كالسيد في الناصريات وابي الصلاح والاسكافي بل في السرائر بعد اختياره نسبته الى اكثر المحصلين
حيث قال في كتاب المزارعة ما هذا لفظه متى مات الموجر او المستاجر بطلت الاجارة عند بعض اصحابنا وانقطعت
في الحال وقال آخرون من اصحابنا انها تبطل بموت المستاجر ولا تبطل بموت الموجر وقال الاكثرون المحصلون
لا تبطل الاجارة بموت الموجر ولا بموت المستاجر وهو الذي يقوى في نفسي وافتي به لانه الذي تقتضيه اصول
المذهب والادلة القاهرة عقلا وسمعا فالعقل ان المنفعة حق من حقوق المستاجر على الموجر فلا تبطل بموته
فاذا كان حقا من حقوق الميت فانه يرثه وارثه لعموم آيات المواريث ومن اخرج شيئا منها فعليه
الدليل وهو تصرف في مال الغير اعني المنفعة ولا يجوز التصرف في ذلك الا باذن صاحب المنفعة والسمع

والله انتهى كلامه رفع في الخلد مقامه وحكاه في كشف الرموز عن ابن طاوس هذا وفي المبسوط ما ينافي النسبة الى الأكثر قال في محكيه الموت يفسخ الاجارة سواء كان الميت الموجر او المستاجر عند اصحابنا والاظهر عندهم ان موت المستاجر يبطلها وموت الموجر لا يبطلها انتهى كلامه رفع مقامه رابعها البطلان بموت الموجر دون المستاجر عكس الثالث وهذا المحكي عن جماعة من الاصحاب في محكي التذكرة ومنه يظهر ان رده بانه قول لم نعرف في المسئلة كما صدر عن بعض مشايخنا الاجلة لا وجه له فتدبر ولا تغفل نعم عن السيد ره في نكت الارشاد ان هذا القول الذي حكاه العلامة غير موجود بين الاصحاب فراجع اليه والى كلماتهم حتى تقف على حقيقة الحال ولكن لا تغفل من ان المثبت مقدم على النافي ثم البطلان في كلماتهم يحتمل معنيين احدهما عدم ترتب الاثر على الاجارة بعد الموت مستقلا من دون الرجوع الى الورثة فيرجع الى ما فهم المعروف في مطلق الفضولي ثانيهما عدم ترتب الاثر على الاجارة بعد الموت مطلقا ولو بعد اجازة الورثة فيكون معناه لغوية الانشاء وعدم ترتب الاثر عليه اصلا كما هو المراد من البطلان في كثير من الموارد كحكمهم ببطلان عقد الصبي والمجنون ونحوه والاول هو الاقرب لانه الظاهر بعد التامل في موارد اطلاق اللفظ في امثال المقام وان كان الظاهر منه بحسب تامل النظر هو المعنى الثاني مضافا الى ملاحظة استثنائهم اجارة الوقف عن الحكم بالصحة وعدم البطلان فحكموا فيه ببطلان الاجارة بموت الموجر مع تصريحهم بان معنى بطلان الوقف هو توقفها على اجازة البطن اللاحق هذا كله مضافا الى كونه مقتضى ما تمسكوا به من الخبر بل كثير من الوجوه الراجعة الى الاعتبارات الغير التامة نعم ظاهر بعض وجوههم وتعبير جماعة بلفظ الفسخ هو المعنى الثاني الا انه ربما يوهن الثاني وقوع التعبير بالبطلان والفسخ معا في كلام شخص واحد كما لا يخفى على من راجع الى كلماتهم ثم ان الكلام في المقام قد يقع بالنظر الى مقتضى القاعدة مع قطع النظر عن التعبد وقد يقع بملاحظة فالحري ان يحرر الكلام اولا فيما ذكره ارباب الاقوال من التمسك بمقتضى القاعدة ثم نعقبه بالكلام في

وقوله تعالى اوفوا بالعقود ونحوهما مما ذكرنا نقله وذكر في كتاب الاجارة بعد نقل كلام ابن البراج عن المهذب ما يدل على اختياره القول بالصحة مطلقا الا انه لم ينسبه فيه الى اكثر المحصلين وبالجملة هذا القول اكثر قائلا من القول الاول قطعا بل قد عرفت عن ذلك انه مذهب جميع المتأخرين وعليه ايضا جماعة من العامة منهم المالك واحمد وان فعي على ما حكي عنهم في محكي التذكرة نعم عن العلامة في التذكرة ما ربما يترائى منه المنافاة لذلك حيث انه بعد نقل كلام الشيخ عن النهاية الظاهر في اختياره القول بالبطلان راسا ولم يكن نسبه الى اجماع الاصحاب واخبار الفرقة لم يتعرض لرده بل ذكر ان مرسلات الشيخ ره كمسنداته لانه في منتهى مرتبة العدالة فربما يدعى ان هذا الكلام منه يدل على ذهابه الى القول بالبطلان راسا ولكنك خبير بان هذه الدعوى فاسدة جدا على ما ذكره الاستاد العلامة دام ظله من ان هذا الكلام منه انما هو في مقام الاحترام عن الشيخ وان الرواية لا ينظر الى سندها من جهة الارسال لان ولا التفاتا منه في نظره ولعل بعضهم رد هذا القول بان نظر في قبال قول الشيخ ره الى نقل الروايات بالمعنى وهو معتبر عنده فيه ما لا يخفى ضرورة ان دعوى الفقيه وجود الرواية الدالة على ما يدعيه ليس له دخل بنقل الرواية بالمعنى بل التعويل على مثل هذا تقليد للمستدل حقيقة وهو لا يجوز من دون العلامة في الشان وبالجملة الرجوع الى الراوي انما هو في اخذ السند واما الدلالة فلا يجوز فيها اتباع الراوي لمن لا يجوز تقليده هذا بل ذكر الاستاد العلامة انه يمكن جعل هذا الكلام من العلامة ردا لما ذكره الشيخ باحسن وجه بملاحظة كون كلامه في رد الادلة التي اقامها على البطلان مطلقا فتامل نعم عن السيد في المصابيح والمحقق المجلسي على ما حكاه بعض مشايخنا طاب ثراه عنه ذهابهما اليه هو القول بالبطلان ثانيها البطلان بموت المستاجر دون الموجر وحكاه في المهذب عن الاكثر حيث قال في محكيه الموت تفسخ الاجارة ولا فرق في ذلك بين ان يكون الميت هو المستاجر او الموجر وعمل الاكثر واصحابنا ان موت المستاجر هو الذي يفسخها لا موت الموجر وكان شيخنا المرتضى ره سوى بينهما في ذلك بان بين ان الرهن

بالمقيد عقيب الاسنة لا بالقاعدة فنقول اما القول الاول وهو البطلان مطلقا فقد يتمسك له بان العقد وان تم
ظاهرا بنفس الايجاب والقبول الا ان تمامية المعاهدة انما هو بانقضاء المدة وليست الاجارة كالبيع وغيره من
العقود التي لا يعتبر في تمامية المعاهدة فيها مضي الزمان ولذا لا يحكم ببطلان البيع بتلف المبيع ولا يثبت
الخيار فيه بعد قبض المشتري وهذا بخلاف المقام فان تلف العين المستاجرة او فوات المنفعة التي وقع
عليها العقد يوجب البطلان وانقضائها يوجب الخيار كما ستقف عليه تفصيلا انشاء الله فكيف كان فمع
ان المعاهدة باقية قائمة بالموجر والمستاجر ما لم ينقض المدة فالمقام نظير موت الموجب قبل قبول القابل
او قبل قبضه فيما يكون القبض فيه شرطا للصحة وان كان يفارقه في تحقق الصحة في الجملة هذا ولكنك خبير
بفساد هذا الوجه اما اولا فبالنقض بسائر موارد تمليك المنفعة والمعاوضة على المنفعة كالصلح على المنفعة
واصداق المنفعة ونقلها بحبس العين والسكنى والعمرى والرقبى فقد يرد جعلها ثمنا في البيع ضرورة
عدم الفرق مع اتفاق كلمتهم فيها على عدم بطلان العقد بموت مالك المنفعة فان البطلان كان من
مقتضيات تمليك المنفعة فكيف يعقل الفرق بينه بين المقام وغيره بعد فرض اشتراكهما في ذلك وان
كان من مقتضيات معاوضة المنفعة فكيف يعقل الفرق ايضا بينه وبين جعلها ثمنا في البيع ضرورة عدم
الفرق بين قول البائع ملكتك الفرس مثلا بسكنى الدار الفلاني عشر سنين وقال المشتري قبلت و
بين قول الموجر للمستاجر ملكتك سكنى الدار الفلاني عشر سنين بالفرس المعلوم في كون كل منهما اصل قصده
تمليك المنفعة بعوض فان البائع كما يملك عينه كك يملك المشتري ماله بعوض في الحقيقة الا ان الفرق بينهما
باعتبار التعبير والتنزيل البياني فكل من العوضين اقترن بالباء يسمى مالكه مشتريا ومالك غيره بايعا والله
فروح معنى الاجارة الذي هو عبارة عن تمليك المنفعة بعوض موجود فيه فان قلت ما المانع من القول
بان تمليك المنفعة بعوض يقتضي الفساد بموت كل من المالك والقابل مطلقا الا انه خرج بالاجماع عن

هذه القاعدة جملة من الموارد وبقي الباقي قلت هذا الكلام مما لا يتفوه به عاقل ولا يرضى به لبيب لان ما في
تحت هذه القاعدة المدعاة ليس الا الاجارة باعترافك فجميع افراد تلك القاعدة غير الاجارة قد خرجت عنها
ولم يبق الا هي وهو تخصيص غلط لا يجوز الالتزام به قطعا واما ثانيا فبالحل بيانه ان من الواضح البديهي حصول
المعاهدة وتماميته بنفس الايجاب والقبول كما في باب البيع الا ان المعاوضة في المقام لما وقعت
على المنفعة القائمة بالعين التي تتجدد شيئا فشيئا فاستقرار ملكية المستاجر للمنفعة يتوقف على بقاء
محلها وعدم المانع والعذر من استيفائها فالبطلان في بعض الصور والخيار في بعضها الاخر انما هو من
هذه الجهة لا من جهة عدم تمامية المعاهدة والعقد هذا ملخص القول فيما يتمسك للبطلان مطلقا من القاعدة واما
الدليل التعبدي الذي يتمسك له فهو ما ذكره الشيخ ره في الخلاف من اجماع الفرقة واخبارهم وذكر في محكي الخلاف
في مسئلة ما اذا آجرت المرأة نفسها لرضاع الطفل ان الاجارة تبطل بموت كل واحد من الثلثة اي
المرضعة والرضيع ومن استاجرها للرضاع ويستدل به بعموم الاخبار الدالة على بطلان الاجارة بالموت
وقد عرفت انه وافقه في دعوى الاجماع في الغنية هذا ولكنك خبير بان التمسك في التعبد ايضا لا يخلو عن
نظر اما الاجماع الذي ادعاه الشيخ فقد عرفت من ذهاب جماعة من القدماء على خلافه فضلا من اتفاق
كلمة المتاخرين عليه بل المحكي عن المبسوط ما يخالف تبعه فراجع هذا مضافا الى وهنه بموافقة الاجماع المدعى
في الغنية وبالجملة نحن لو سلمنا اعتبار الاجماع المنقول فليس مثل هذا الاجماع الموهون بما عرفت مع انا
لا نسلم اعتباره اصلا ومما ذكرنا يظهر فساد ما ربما يبقى من الاجماع المنقول في المقام وان لم يصلح للحجية
والتمسك به في المسئلة الا انه يصلح لايجاب الوهن في العمومات والاستصحاب المتمسك بهما للصحة
فرجع الى الاصل الاولي في المعاملات وهو الفساد مضافا الى فساد القول بسقوط الاستصحاب والعموم
عن الاعتبار من جهة قيام امارة غير معتبرة على خلافهما لان الاجماع الذي يصلح لان يصير سقطا غير

هذا الاجماع المدعى في المقام واما الاخبار التي ذكرها الشيخ ره فلم نقف الا على واحد منها وهي مكاتبة ابراهيم
ابن محمد الهمداني وستعرف للمتأمل في دلالتها مع كونها اخص من المدعى والتتميم بالاجماع المركب وعدم
القول بالفصل فيه ما لا يخفى على الراجع الى ما ذكرنا في بيان الاقوال في المسئلة والقول بان عدم وقوفنا
على الروايات غير قادح من جهة ان الشيخ ره عادل خبير عنها ونقلها بالمعنى فيجب تصديقه في نقله
فيه ما عرفت سابقا من ان اخبار الشيخ ره عن وجود الروايات الظاهرة في مرامه لا دخل له في النقل
بالمعنى وليس الا منه لنقد الشيخ ره في المسئلة عند التحقيق الا تقليد في الاجتهاد وهو مما لا معنى له هذا ملخص
القول في دليل القائلين بالبطلان مطلقا ولهم ايضا بعض وجوه اخر مذكورة في التذكرة من اراده فليراجع
اليها واما القائلون بالصحة مطلقا فتمسكوا ايضا بوجهين احدهما الاصل العملي اي استصحاب اللزوم والصحة
المحقق قبل الموت الذي يشك في رفعه بموت احد المتعاقدين واللفظي المستفاد من عموم ما دل على لزوم
الوفاء بالعقد والشرط وتسلط الناس على اموالهم المقتضي لجواز نقلهم المنافع في زمان ازيد من مقدار
حيوتهم لمقصدين بالشهرة العظيمة المحققة في المسئلة ثانيهما الروايات الخاصة الواردة في المسئلة فمنها ما في
عمار الساباطي عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل حج عن آخر ومات في الطريق قال قد وقع اجره على الله ولكن يوصي
فان قدر على رجل يركب في رحله ويأكل زاده فعل ولا يخفى ظهوره في عدم البطلان الاجارة بموت المستأجر
من جهتين غير مخفيتين على المتأمل ولكن يرد على التمسك بالرواية اشكال غير مخفي ومنها خبر احمد بن اسحق
الرازي قال كتبت الى ابي الحسن الثالث عليه السلام رجل استأجر ضيعة من رجل فباع المؤجر تلك الضيعة
التي اجرها بحضرة ولم ينكر المستأجر البيع وكان حاضرا له شاهدا عليه فمات المشتري وله ورثة هل يرجع ذلك
في الميراث ام يبقى في يد المستأجر الى ان تنقضي اجارته فكتب عليه السلام الى ان تنقضي اجارته وفي الاستدلال
للمقام ما لا يخفى لان المفروض فيه موت المشتري لا المؤجر ولا المستأجر ومنها المكاتبة التي استدل بها

ومنها ما ذكره في الرياض ولعله من الوجوه المذكورة في العلم فليراجع

للبطلان

للبطلان فانه ظهر من بعض المتمسك بها للصحة وسيجيئ الكلام انشاء الله واما القائلون بالبطلان بموت المستأجر دون
الموجر فليس لهم الا ما قيل من ظهور الاجارة في المباشرة او في حال الحيوة وان لم يكن ظاهرا في المباشرة وانه ربما يكون ان
اعطاء مال الاجارة تصرفا في حق الورثة بعد الموت كما لو جعله منفعة بعض منافع امواله ويلحق غير الصورة بها بتعميم
عدم القول بالفصل هذا ولكنك خبير بما فيهما اما في الاول فالمنع من ظهور عقد الاجارة في ذلك لان دعوى
ظهورها في المباشرة دعوى فاسدة قطعا ولهذا ذكروا ان اطلاق الاجارة يقتضي جواز اجارة المستأجر العين المستأجرة
وكذا دعوى ظهورها في حال الحيوة هذا مع مناقضته بالوصية المصرح بعدم اعتبار الحيوة واما في الثاني فبما ستعرف في
التتمة هذا مع انتقاض الوجهين كما لا يخفى بغير الاجارة من العقود المتضمنة لتمليك المنفعة على ما عرفت تفصيل القول
فيه واما القائلون بالبطلان بموت الموجر دون المستأجر على تقدير وجودهم على ما يظهر من العلامة فيتمسك
لهم بوجهين احدهما ان تصرف الموجر في منافع ماله ازيد من زمان حيوته تصرف في مال الورثة حيث ملك المنفعة
انما هي تبعه لملك العين والمفروض ان العين ملك الورثة بعد الموت فلا بد من ان يكون التصرف في منافعها
بعد الموت تصرفا في مالهم هذا وفيه ما لا يخفى اما اولا فبالنقض بغير الاجارة مما يقتضي تمليك المنفعة على ما عرفت تفصيل
القول فيه واما ثانيا فبالحل بيانه انك قد عرفت ان تبعية ملكية المنفعة لملكية العين انما هو قبل الافراز واما بعده
فملكية المنفعة في عرض ملكية العين والمفروض في باب الارث ان الورثة انما يملكون ما تركه الميت فلا معنى
لان تصير حقهم ما نقله من التصرف في ماله في حال حيوته فالمنفعة التي ملكها الغير ما تركها حتى تدخل في ملك الورثة
بمقتضى ادلة الارث ثانيهما مكاتبة ابراهيم بن محمد الهمداني قال كتبت الى ابي الحسن عليه السلام وسئلته عن امرأة
آجرت ضيعتها عشر سنين على ان تعطى الاجرة في كل سنة عند انقضائها لا يتقدم لها الاجرة ما لم يمض الوقت
فماتت قبل ثلث سنين او بعدها فهل يجب على ورثتها انفاذ الاجارة الى الوقت ام يكون الاجارة منقضية
بموت المرأة فكتب عليه السلام ان كان لها وقت مسمى لم تبلغه فماتت فلورثتها تلك الاجارة وان لم

تبلغ ذلك الوقت ذلك الوقت وبلغت ثلثه او نصفه او شيئا منه فيعطي ورثتها بقدر ما بلغت من ذلك
الوقت انتهى وهذه هي التي يستدل بها بعض للبطلان وبعض للصحة وتوقف فيها بعض وحكم باجمالها وبالحرمان
نتعرض اولا لذكر الاحتمالات التي تحتملها السؤال باعتبار الفقرات المتضمن لها ثم نعقبه بذكر الجملة الجواب
فنقول ان قول السائل آجرت ضيعتها عشر سنين يحتمل ان يكون المراد اجارة عشر سنين معينة بصيغة واحدة سواء
كانت متصلة بزمان الصيغة على ما هو الظاهر ولو بملاحظة بعدها او منفصلة عنه وان يكون عشر سنين غير معينة
وان يكون عشر سنين بعقود وصيغ متعددة بان يكون المراد البناء على ذلك ولا يخفى قرب الاحتمال الاول غايته وبعدا
الاحتمالين الاخيرين غاية البعد وقوله الى ان تعطى الاجارة يحتمل ان يكون المراد من اشتراط ذلك في ضمن الصيغة على
ما هو المراد الظاهر وان يكون المراد البناء على ذلك قبل اجراء الصيغة كما هو المتعارف بين الناس والمراد من
الاجارة هي كرى الارض كما لا يخفى وقوله في كل سنة عند انقضائها يحتمل ان يكون المراد منه آخر كل سنة على ما
هو الظاهر فيكون في مقابل الاعطاء في رأس كل سنة وفي كل جزء منه متنقص من اليوم والاسبوع والشهر وان يكون
المراد عدم تقدير تمام الاجرة رأس السنة وان لزم عطاؤها يجب مضي الزمان بقدر ما يمضي على ما ربما يشهد
له قوله لا يقدم لها اجرة ما لم يمض الوقت وقوله فماتت قبل ثلث سنين او بعدها يحتمل ان يكون المراد منه
ثلاث سنين مجيء رأس المدة على بعد الاحتمالات وان يكون المراد منه ثلث سنين من اول المدة وان
يكون المراد ثلث سنين من آخر المدة اي قبل مجيئها والثاني هو المتعين اذ لا معنى للثالث ايضا كما لا يخفى وقوله
فهل يجب على الورثة الخ يحتمل ان يكون المراد منه السؤال عن بطلان اصل الاجارة وعدمه مع قطع النظر عن
شيء آخر وان يكون المراد منه السؤال عن البطلان وعدمه باعتبار الشرط المذكور فيه على بعد الاحتمالين هذا
ملخص الكلام فيما يحتمله سؤال الرواية واما الكلام في الجواب فيقع تارة في بيان الاستدلال بها للصحة واخرى في
بيان الاستدلال بها للبطلان فنقول اما كيفية الاستدلال بها للصحة فمن وجهين الاول ان تجعل الجملة الثانية

لما احيل

لما احيل في الجملة الثانية الاولى ويجعل المراد من الاجارة الاجرة او العقد باعتبار الاجرة فيكون الحاصل ان
الاجارة اذا كانت لها وقت مسمى كما هو المفروض في السؤال ولم يبلغ الموجر آخر المدة او الاجارة آخرها فيكون
الاجرة للورثة او الاجارة باعتبار الاجرة فان اعطي قدر ما مضى من المدة الموجر فهو والا فيعطي الورثة قدر ما بلغت
فعلا ويكون الباقي لهم باخذونه بحسب الشرط بعد ما مضى الزمان بمعنى انهم يستحقونه او يكون المراد من قوله
فيعطي ورثتها بقدر ما بلغت الخ فلا يحتاج الى تقدير عدم اخذ المرأة للاجرة كما لا يخفى او يقال ان مرجع الضمير المرفوع
في قوله لم تبلغه الاجرة فالمراد عدم وصول الاجرة الى الموجر في وقتها بمقتضى الشرط الذي شرطها والمراد من الفقرة
الاولى عدم بلوغ الاجرة مع موت المرأة بعد انتهاء الوقت ومن الثانية ذلك الفرض مع الموت
في الاثناء فلا يحتاج الى التقدير اصلا بل لا معنى له جزما فالسؤال وان كان عن بطلان الاجارة بالموت وعدمه
الا ان الجواب عنه انما هو بطريق اللزوم لا المطابقة وبهرجها الاخير فيه الثاني ان يجعل المراد من الجملة
الاولى عدم بلوغ المرأة الموجرة او الاجارة رأس المدة بان تكون المدة منفصلة عن زمان العقد ويجعل
المراد من كون الاجارة للورثة استحقاقهم لها فقد تبين الامام في هذه الجملة حكم ما سئل عنه الراوي ويجعل
المراد من الجملة الثانية عدم بلوغ احديهما آخرها وان بلغت بعضها ويكون المراد من الاعطاء بقدر ما
بلغت هو الذي عرفته في الوجه الاول من ان يعطي الورثة قدر ما بلغت ان لم ياخذه الموجر والا فهم
يستحقونه مقدار الباقي منها ياخذونه بعد مضي الزمان هذا واما كيفية الاستدلال بها للبطلان بان
يقال ان المراد من الجملة الاولى عدم بلوغ المرأة شيئا من زمان الاجارة اما بان يفرض موتها بعد
الزمان المتصل بزمان الاجارة او يفرض تقدم زمان العقد بكثير على زمان الاجارة على ما عرفت في الوجه
الثاني من وجهي الاستدلال للصحة ومن الاجارة العقد لا الاجرة والمراد من كونها للورثة ان لهم
امضاؤها وفسخها على ما عرفت من كونه احد الوجهين في معنى البطلان والمراد من الجملة الثانية

[illegible]

عند تمام المدة او الاجارة تمام المدة فيعطي الورثة بقدر ما مضى من المدة ويكون في باقي المدة الامر بيده فان
امضوا الاجارة فلهم اخذ الاجرة عند انقضاء كل سنة والا فلا هذا على تقدير عدم ظهور الرواية في بيان حكم
الاجارة من حيث الصحة والفساد راسا والا فمن حيث ان ظاهر صدر الرواية السؤال عن الانفساخ بنفس
الموت الظاهر في الفساد راسا فيمكن ان يقال ان المراد من كونها للورثة ان لهم الاجارة ثانيا كما ذكره
بعض مشايخنا فتأمل وفي المحكي عن مصابيح الطباطبائي احتمال كون المراد من البلوغ في الجملة الثانية
هو بلوغ الورثة بارجاع الضمير المرفوع اليهم ولكن لا يخفى عليك انه لا داعي الى ذلك مع كمال بعده هذا كله
على النسخة المشتملة على لم تبلغه متضمنة للضمير المنصوب واما على نسخة لم تبلغ او لم يبلغ للمذكر الغائب فلا امر
كما عرفت الا في بعض الوجوه ولكن دلالة الرواية على التقديرين على الفساد اظهر من دلالته عليه على
التقدير الاول كما لا يخفى هذا ثم ان الاستاد العلامة دام ظله كلاما في منع دلالة الرواية على البطلان
لا بد من نقله وهو ان الاستدلال بالرواية على البطلان بحسب اصل الاجارة موجب لحمل كلامه [illegible] على
فرض لا دخل له بكلام الراوي اصلا ولم يسئل عنه جزما حيث ان المفروض في السؤال موت المرأة في اثناء
المدة وبالبيان الذي يمكن الاستدلال به للبطلان لا بد من حمل الفقرة الاولى على الجواب عما لم يتعرض
له الراوي في السؤال اصلا هذا مضافا الى انه لو كان المقصود من السؤال هو السؤال عن بطلان اصل
الاجارة بحسب الذات بالموت وكون الخصوصيات المذكورة فيه من باب مجرد بيان الواقع لم
يكن وقع للجواب المذكور والتعرض لحكم الاجرة بل الجواب على التقدير المذكور هو قول نعم او لا فيعلم
من ذلك كله ان المقصود هو السؤال عن حكم الاجارة الخاصة من حيث الخصوصية وهي اشتمالها على
الشرط المذكور وبطلانها على تقدير ظهور الرواية فيه بحمل الشرط على الشرط المذكور في ضمن العقد لا المبني عليه
لا تستلزم بطلان الاجارة بالموت بالذات حتى يحكم ببطلانها بالموت فيما لم يكن مشتملة على الشرط

لا يخفى

لا يخفى هذا ولكن لا يخفى عليك ان ما ذكره دام ظله غير خال عن النظر اما اولا فلان لازم ما ذكره دام
ظله حمل الفقرة الاولى من الجواب على ما لم يتعرض لسؤاله السائل الا ان يحمل عدم البلوغ في الفقرة الاولى
على عدم البلوغ الى انتهاء النجم لا البلوغ الى المدة والبلوغ في الفقرة الثانية على البلوغ الى انتهاء النجم ولو
كان في اثناء المدة وفيه ما لا يخفى من التعسف واما ثانيا فلانه لم يقم دليل على فساد الشرط المذكور ولم يظهر
الحكم به من احد ابتداء حتى يحمل الرواية على تقدير ظهورها في البطلان على البطلان من حيث الشرط ثم انه دام
ظله ذكر ان الرواية على تقدير ظهورها وعدم اجمالها يكون ظاهرة في البطلان واما دعوى ظهورها في الصحة
ففاسدة جدا ولكن على تقدير الظهور ايضا يشكل رفع اليد بها عن القواعد والعمومات المقتضية للصحة
سيما مع ذهاب المتأخرين قاطبة الى الصحة بل عرفت الحكم بها من جماعة من القدماء وايضا هذا ولكن قد يرد
عليه بانه على تقدير تسليم ظهور الرواية في البطلان لا وجه للحكم بعدم جواز رفع اليد بها عن العمومات و
القواعد لانها ليست مما يأبى عن التخصيص لا سيما قد خصصت في موارد كثيرة فتدبر هذا ولكن لا بد من ان
يعلم ان الرواية على تقدير ظهورها كما لا يبعد وعدم معارضتها بما استدل به من الاخبار [illegible] على القول
بالصحة مطلقا لا تدل الا على البطلان بموت المؤجر لا المستأجر وقد عرفت الاشكال في وجه الفاصل وان كان
ظاهر كلام العلامة في التذكرة وجه ومرجحه قد يشكل فيها من حيث عدم القطع بعدم وجه حتى يستدل
بها على القول بالبطلان مطلقا وعدم القطع بوجه حتى يلتزم بمقتضاه في خصوص المؤجر فتأمل قوله وكلما
صح اعارته صح اجارته اقول بعد ما فرغ المصنف من بيان ماهية الاجارة والحكم المترتب
عليها من حيث الجواز واللزوم والبطلان بالموت والعذر وعدمه اراد بيان ضابطة المورد
الاجارة ومتعلقها من غير ان يذكرها في طي الشرائط واركان الاجارة كما صنعه غيره مثل العلامة في
محكي التذكرة وغيره في غيره واول من تعرض لبيان هذه الضابطة لمورد الاجارة الشيخ في ط وتبعه

فی تذکرة والعلامة فی تحریره والارشاد وشاع بین من تاخر عنهم قال فی یر باب الاجارات کل ما یستباح بعقد
العاریة یجوز ان یستباح بعقد الاجارة الی اخر ما عرفت نقله عنه وهذا بعینه ما قرره الشیخ ره فی ط ثم انه وقع
الاشکال فیما ذکروه من الضابطة من وجهین احدهما من جهة ما ذکره الاستاد العلامة دام ظله متفردا به
من انه لا معنی لجعل مورد العاریة ضابطة لتشخیص مورد الاجارة واصلا له مع انه لم یرد به نص ولم یدل
علیه دلیل وانما عللوه بانه لما کانت الاجارة لنقل المنافع دون الاعیان لغة وعرفا فلا بد من ان
یکون موردها مورد العاریة عینا لها منفعة محللة یمکن الانتفاع بها مع بقاء عینها فلا بد من ان ینزل
العمومات وادلة الاجارة علیها وهذا کما تری ینادی باعلی صوته بان الوجه متحد فی اعتبار ما ذکر فی مورد العاریة
والاجارة وکونهما معلولین لامر ثالث فلا وجه لجعل احدهما اصلا والاخر فرعا له بعد ذلک کما لا یخفی وبالجملة
لم یعلم وجه ومستند لما ذکروه ولم یظهر له نکتة فی النظر واما ما یقال من النکتة فیه هو سبق کتاب العاریة
علی الاجارة وان کان حکم موردهما واحدا فاستغنوا بذکر ما ذکروه عن اعادة ما ذکروه فی باب العاریة فهذا
هو الضابطة المذکورة لا انها موردها واحد بل قام علیها دلیل ففیه ما لا یخفی لانه علی فرض التمامیة انما یصح
وجها للکلام ممن تقدم کتاب العاریة علی الاجارة کالشیخ وابن ادریس والمصنف قدس اسرارهم لا فی کلام
من عکس الامر ومع ذلک قد جعل الضابطة ما عرفت کما تری عن العلامة فی الارشاد والتحریر ثانیهما من جهة
انتقاض ما ذکروه من الضابطة عکسا وطردا ومن المعلوم ضرورة ان الضابطة والمیزان لیس من قبیل العام
والقاعدة حتی لا یضر بها خروج ما خرج بل هی کالحد لا بد من ان یکون مطردا ومنعکسا والا لم یکن ضابطة
لان معناها هی المحیطة بجمیع افرادها من حیث بیان الحکم فالفرق بینها وبین الحد لیس الا کونه لبیان
الماهیة وتشخیصها وهی لبیان الافراد من حیث تحقق الحکم والا فهو مثله من حیث لزوم الانعکاس والاطراد
لها فلا بد من اذا امکن جریان الاجارة فی کل مورد یجری فیه العاریة ومن عدم جریانها فی کل مورد لا یجری فیه العاریة

ثم ان

ثم ان انتقاض الضابطة المذکورة من وجهین احدهما من جهة ما ذکره الاستاد العلامة کلیة من غیر
ان یکون له تعلق بمورد خاص ومثال واحد وهو انه لا اشکال فی ان دائرة العاریة اوسع من دائرة الاجارة
من حیث انه لا یشترط فی العاریة ان یکون المنفعة التی یستعیر من جهتها العین متقومة متمولة تقابل بازائها
الثمن بل مجرد کونها مقصودة للعقلاء ویتعلق بها غرض عقلائی یکفی فی صحة العاریة وهذا بخلاف الاجارة
فانه یشترط ان یکون المنفعة متقومة بل ذکر جماعة مع هذا الشرط ان لا یکون شائعة نادرة ولهذا حکموا فیما یحکی
بفساد اجارة النقدین ولو للزینة مع انه لا اشکال فی جواز اعارتها للزینة وان کان یظهر من بعض الاشکال
فیه ایضا وکذا لا اشکال فی جواز عاریة الحیوان للرهن مع ان الظاهر من جماعة ممن ذکر تلک الضابطة
عدم جواز اجارتها الی غیر ذلک وان کان یظهر من العلامة فی التذکرة جوازها له ایضا وکذا لا اشکال فی
جواز عاریة الفحل للضراب للنزو مع انه لا یجوز اجارتها الی غیر ذلک من الامثلة التی لا تخفی لکثرة فالمناقشة
فی بعض الامثلة لا تضر بنا وبالجملة لا اشکال فی ان دائرة العاریة اوسع من دائرة الاجارة وقد صرح بما ذکرناه
من الاوسعیة الشیخ فی محکی ط قال ومن حیث یجوز عاریة الغناء الحکم للتعلیم ولا یجوز اعارته له والعلامة فی التذکرة
قال لا یجوز عاریة الفحل للضراب للنزو ولا یجوز اعارته له فان قلت لیس المقصود مما ذکروه تمیز مورد العاریة
العاریة من کل جهة للعین تصلح ان تقع باعتبارها موردا للعاریة بل المقصود ان کل عین تقع موردا
للعاریة تقع موردا للاجارة باعتبار فی الجملة ولو من غیر الجهة التی یصح ان تقع باعتبارها العاریة فنقول
ان الدابة وان لم تصح ان تقع موردا للاجارة باعتبار الاستظلال بها الا انها تصح ان تقع
موردا لها باعتبار الرکوب علیها والحمل بها الی غیر ذلک قلت ما ذکر فی غایة الفساد اما اولا فلان
مورد النقض لیس منحصرا فیما کان للعین منفعتان تبذل الثمن بازاء احدیهما دون الاخری حتی
یجیب بما ذکر بل یفرض فیما لم یکن لها منفعة متقومة اصلا وکان لها منفعة مقصودة واما ثانیا

فلان من الواضح المعلوم انه ليس المقصود من الضابطة المذكورة ما ذكر في السؤال بل المقصود تشخيص مورد الاجارة
باعتبار مورد العارية من كل جنس يقع منها العارية كما يرشد اليه نقضهم فيما سيجي بالمنفعة وغيرها واستثناء بعضهم
من الضابطة المشعر فانه لو كان المقصود هو ما ذكر لم يكن معنى للنقض المذكور اصلا كما لا يخفى فان قلت
بعد البناء على كون العارية تمليك المنفعة بلا عوض كما يشهد به تعريفهم واخراجهم اياها من تعريف الاجارة
بقيد العوض لا بد من البناء على كون المنفعة فيها ايضا متمولة قلت ان الذي يشترط في التمليك كون المنفعة
قابلة للانتقال والتمليك لا التمول والتقوم بالمال لان هذا شرط المعاوضة لا من شرط التمليك كما هو من
الواضحات التي لا يعتريها ريب مع انا نمنع من كون العارية تمليك المنفعة وانما هي اباحة المنفعة والتسلط
عليها ولذا اطبقت كلمتهم على جواز اجارة العين المستعار للمستعير معللين بكون الحاصل من العارية
اباحة التصرف في المال بخلاف الاجارة وقد صرح العلامة بذلك منزلا اياه منزلة اباحة الطعام للضيف
وقد عرفها القسم في التذكرة لجماعة بانها عقد شرع لاباحة التصرف واما ما نظهر من كون الفرق بين
العارية والاجارة هو اشتراط العوض في الثانية وعدمه في الاولى الظاهر في تسليم حصول تمليك المنفعة با
العارية ايضا ولهذا اخرجوا العارية عن الاجارة بقيد العوض فلا بد ان ينزل على التمليك بالمعنى
الاعم اي التسلط المطلق حتى لا ينافي ما ذكرنا كيف وقد صرح بالفرق المذكور العلامة على ما عرفت منه
هكذا ذكره الاستاد العلامة ولكنه لا يخلو عن مناقشة ثم انه دام ظله قد اورد على الضابطة
المذكورة بانه لا يشترط معرفة المنفعة في العارية ويشترط في الاجارة وهذا يرجع الى [illegible] اوسعية
العارية عن الاجارة هذا ولكنه ذكر دام ظله انه يمكن الذب عما ذكرنا بان اوسعية [illegible]
في الضابطة المذكورة حيث ان المقصود بيان تفاوت التلازم من موارد العارية والاجارة [illegible]
مع قطع النظر عما يعتبره الاجارة من جهة مراعاة [illegible]

كما لا يخفى لكن ذكره دام ظله ثانيا بهما من جهة ما ذكره الاصحاب من النقض بالموارد المخصوصة فاوردوا على
عكسها بعارية المنحة بكسر الفاء التي هي عبارة في اللغة عن مطلق العطية وفي كلماتهم عن الشاة التي تستعير
للحلب بفتح اللام فان اعارتها جائزة بالنص والاجماع واجارتها للعين بجائزة اجماعا وعلى طردها
باجارة الحر نفسه والمرضعة الثابتة بالاجماع والنص واجابوا عن النقض المذكور تارة بان الضابطة
الضابطة المذكورة مبنية على الغالب فلا يضر الافتراق في النادر واخرى بان المقصود بيان التلازم
بين مورد العارية والاجارة بحسب الاصل وبالنظر اليه فلا ينافي التخلف من جهة قيام الدليل من اجماع
وغيره وذكره بل ومنعه غيره وفيهما ما لا يخفى على المتامل لما عرفت من منافات الانتقاض طردا وعكسا
للضابطة ولو نادرا من جهة قيام الدليل والا فلم يبق فرق بين القاعدة والضابطة على ما مرت اليه
الاشارة وثالثة بالمنع من كون عارية المنحة عارية حقيقة بل هي اباحة العين والاذن في اتلافها
ذكره بعض مشايخنا طيب الله رمسه وفيه انه مناف لظاهر كلماتهم من جعل عارية المنحة من افراد العارية
والالتزام بخروجها عن الاصل من جهة قيام الدليل هذا مضافا الى ما ذكره الاستاد العلامة من
امكان القول بالتزام حصول التمليك في اللبن وترتيب احكامه من جواز البيع ونحوه عليه كما استقر
عليه السيرة التي جعلوها دليلا على خروجها عن مقتضى القاعدة وجعله الوجه في خروج عارية المنحة عن
مقتضى القاعدة حيث ان عدم حصول الملك بالعارية ويظهر ما ذكرناه من الالتزام بالتمليك
من العلامة في التذكرة حيث انه ذكر في مقام الاستدلال على جواز عارية المنحة بصحيحة ابن سنان
ونحوها الواردتين في بيان جواز دفع الغنم الى الغير بثمن ودراهم معلومة لكل شاة مقدارا معلوما
في شهر بهذه اللفظة فاذا جاز مع العوض فيه فهذا اولى فان الظاهر منه ان الجائز بلا عوض هو
ما كان جائزا مع العوض ومن المعلوم ان الجائز مع العوض هو تمليك الحلب لا اباحته كما لا يخفى ولذا

مر لا يتوجه انه كيف يمكن الحكم بحصول التمليك في المقام مع انه تمليك المعدوم لانا نقول اما اولا فلان ما ذكره
يرد على القول بالاباحة ايضا لان اباحة المعدوم كتمليك المعدوم غير جائز ضرورة اتحاد المناط واما
ثانيا فلان المعدوم نزل منزلة الموجود في حكم العرف اذا كان له شأنية الوجود فيصح نسبة الملكية اليه
التي هي الامور العرفية اي باعتبارهم هذا مضافا الى انه لو لم يكن الوجه في كون العارية خلاف الاصل
ما ذكرنا لزم الحاق غير المنحة من الثمر والابل بها من غير اشكال مع انهم اختلفوا فيها لا يقال لو كان
الامر كما ذكرته لزم الحكم بعدم جواز رجوع المالك الى ما يحلبه المستعير من الشاة من اللبن لان جواز الرجوع
في العارية لا يستلزم جواز الرجوع فيها لانه لم يقع موردا للعارية بالفرض لانا نقول المفروض حصول الملكية
بعقد العارية فيلزم جواز الرجوع فيه البتة هذا ملخص ما ذكره دام ظله في مسئلة عارية المنحة ولكنك
خبير بان ما ذكره في وجه كونها على خلاف الاصل من حصول الملكية مستتبعة بما عرفت لا يخلو عن نظر لان وجه
كونها على خلاف الاصل قد صرح بكونه من جهة استلزامها اتلاف العين وهو اللبن والقول بعدم
كونه من جهته ما ذكره لا يستلزم الحاق غير المنحة بها بل يكفي في وجه عدم الالحاق ما ذكره من استلزام العارية
فيه اتلاف العين وهذا امر ظاهر لا سترة فيه اصلا الا ان هنا اشكالا لا بد من التنبيه عليه وهو ان جعل
عارية المنحة نقضا للضابطة المذكورة والحكم بكونها من افراد العارية ولكنها خرجت عن حكمها بالنص والاجماع
كيف يجامع مع ما اتفقوا عليه ظاهرا من اخذ عدم اتلاف العين في مفهوم العارية سواء كان شرطا موردا
للعارية او شرطا مستفضيا لها كما اتفقوا عليه بالنسبة الى مفهوم الاجارة ايضا ومن هنا التجأ بعض مشايخنا
المتقدم ذكره الى الالتزام بكونها اباحة مطلقة ويمكن ان يقال ان جعلها من افراد العارية انما هو بالنظر
الى المسامحة العرفية حيث ان اهل العرف يطلقون عليها العارية كما يطلقون الاجارة بالنسبة الى
تمليك منافع البساتين بل اجارة البساتين متداولة عندهم فتامل اذ يمكن ان المقصود عارية

المنحة هو المعنى الحقيقي للعارية بمعنى ان منشأها انما هو المعنى الذي ينشأ في سائر المقامات ومن
حق العارية ان لا يقع الاباحة هنا فاسدة بعدم تحقق موضوعها وقد حكم بصحتها فهي على خلاف الاصل من جهة
الحكمة وحاصل هذا انها غير عارية حصلت بانشاء العارية ومن حقها ان تقع فاسدة وهذا نظير ما ذكره
المشهور في باب المعاطاة من ان البايع يقصد التمليك ولكن لا يحصل الا الاباحة والى ذلك يرجع
ما ذكره في ذلك في جواب النقض بها على انعكاس الضابطة فيندفع اذا ما اوردناه عليه فتامل قوله
والعين المستاجرة امانة فلا يضمنها المستاجر الا بتعد الخ اقول بعد الفراغ عن بيان
الضابطة لتعيين مورد الاجارة تعرض لبيان بعض احكامه من حيث كونه عينا مستاجرة والكلام فيما
ذكره يقع من جهات احدها في كون المستاجر امانة ثانيها في عدم ضمانها من غير تعد وتفريط ثالثها
في ضمانها بالتعدي والتفريط اما الجهة الاولى فلا اشكال في كون العين المستاجرة امانة لصدقها عليها لغة
وعرفا لانها عبارة عن كل مال تسلط المالك عليه بالمعنى الاعم مع الاطمينان بانه يرد عليه سواء كان
بطريق الوديعة او العارية او الوكالة او الاجارة وليس لها حقيقة شرعية او متشرعة حتى يتكلم في صدقها
على العين المستاجرة وليس صدق الامانة على الاجارة الا باعتبار ما ذكرنا لا باعتبار ثبوت الاستحقاق
للمستحق فيها لانه ليس مناط الامانة قطعا ولهذا يصدق على الوديعة والعارية قطعا مع ان الاستحقاق
ليس فيهما كما لا يخفى وليس يختلف الامر فيما ذكرنا في معنى الامانة بين الامانة المالكية والامانة الشرعية غاية
الامر كون الآمن في الاولى المالك المجازي وفي الثاني المالك الحقيقي وهذا لا يوجب اختلاف اصل معنى
الامانة وانما يوجب اختلاف النسبة نعم الفرق بينهما بحسب الحكم ان الاولى لا يجب ردها الا بعد مطالبة
المالك وفي الثانية يجب ردها فورا من دون مطالبة هذا ولكن يمكن ان يقال بعدم افتراقهما حكما ايضا
لان حكم الامانة وجوب التخلية الرد عند مطالبة المالك ولكن المطالبة موجودة في الامانة الشرعية دائما

الحكم [illegible]
[illegible] ١٢

بالنظر الى ذاتها وفي الامانات المالكية قد توجد وقد لا توجد وهذا لا يوجب الاختلاف في الحكم كما لا يخفى واما
الجهة الثانية فالامر فيها واضح لانعقاد الاجماع على عدم ضمان المستاجر من دون تعد وتفريط بل
على عدم ضمان كل امين مع القيد المذكور وقد يستفيد هذه الكلية من اخبار كثيرة متفرقة في ابواب
العقود المبنية على الاستيمان مثل ما ورد في باب العارية والوديعة ولا ريب ان هذا اشارة الى
كبرى ~~كلية~~ مطوية مفروغا عنها والا لم يصح ذكر الكلام المذكور في بيان عدم الضمان في الوديعة
والعارية كما لا يخفى هذا كله مضافا الى الاخبار الخاصة الواردة في المقام الدالة بخصوصها على المدعى كما ستقف
عليه ان شاء الله فالصغرى والكبرى المذكورتين مما ليس فيه اشكال فلو فرض شمول اليد في قوله على اليد
ما اخذت حتى تؤدي لليد الامانية ايضا كما هو الحق ولم يكن مختصا باليد العادية كما زعم كان ما عرفت
من الاخبار حاكما عليه كما لا يخفى لا مخصصا له كما قيل نعم قد يقع الكلام في انه هل يجري هذا الحكم بعد انقضاء
مدة الاجارة كما هو الحق وان كان الاستدلال له بالاستصحاب كما صدر عن بعض لا يخلو عن نظر
ام لا ومثل انه اذا وجب الرد بعد انقضاء المدة فهل يتحقق باي شيء فهل يكفي فيه مجرد التخلية كما
هو الحق او يشترط فيه امر آخر الى غير ذلك من الامور التي لا تعلق لها بالمقام واما الجهة الثالثة
فالامر فيها واضح لقيام الاجماع على الضمان بالتعدي والتفريط ودلالة الاخبار العامة كقوله عليه السلام
على اليد ونحوه عليه مضافا الى اخبار خاصة وردت في المقام كصحيحة علي بن جعفر عن اخيه سألته
عن الرجل استاجر دابة فاعطاها غيره فنفقت فما عليه قال ان كان شرط ان لا يركبها غيره
فهو ضامن لها وان لم يسم فليس عليه شيء وصحيحة الحلبي سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل تكارى
دابة الى مكان معلوم ~~فنفقت فما عليه قال ان كان شرط ان لا يركبها غيره فهو ضامن لها~~
وان لم الدابة قال ان كان جاز الشرط فهو ضامن وان دخل واديا لم يوثقها فهو ضامن و

ان تلف

وان سقطت في بئر فهو ضامن لانه لم يستوثق منها ومثل صحيحة ابي ولاد المعروفة وفيها بعد فرض
التعدي ارأيت لو عطب البغل كان تلزمني قال نعم قيمة البغل يوم خالفته قلت فان اصاب
البغل كسر او دبر او عقر فقال عليه السلام عليك قيمة ما بين الصحة والعيب يوم ترده عليه الى غير ذلك
من الاخبار الواردة في ذلك فهذه الاخبار كما تدل على هذه الجهة الجهة بالمنطوق كذا تدل على
حكم الجهة الثانية بالمفهوم كما هو واضح لكل من كان له دراية في الجملة فتبين مما ذكرنا كله ان هذه الجهة
ايضا مما لا اشكال فيها نعم قد يقع الكلام في ان التعدي هل يوجب خروج الامين عن كونه امينا عن
كونه امينا موضوعا او انه باق على امانته وانما خرج عن حكم الامين ولكنه لا دخل له ايضا كما لا يخفى قوله
وفي اشتراط ضمانها نظر اظهره المنع اقول الكلام في المسألة يقع في مقامات الاول
في انه على تقدير هل يكون في الشرط المذكور تاثير في الضمان كما كان له ذلك في باب العارية او لا
يكون له ذلك التاثير كاشتراط الضمان في الوديعة الثاني في انه على تقدير فساد الشرط هل يوجب
فساده فساد العقد ام لا الثالث في انه على تقدير فساد العقد هل يحكم بالضمان من جهة قاعدة كل
عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده ام لا فهذه مقامات ثلثة لابد من التكلم فيها فنقول اما الكلام في
المقام الاول فقد وقع الخلاف فيه بين الاصحاب فعن المشهور عدم التاثير بل عن صد
المقطوع به وهو الذي قطع ~~الاصحاب~~ به الاستاد العلامة وعن الاردبيلي والسبزواري قدس سرهما
الميل الى الصحة واختاره جمال الملة والدين في حاشيته على الروضة وقد جنح اليه السيد في الرياض
ولكل من الفريقين وجوه مدخولة لابد من الاشارة اليها اولا فاحتج الاولون بوجوه الاول
ان الشرط المذكور مناف لمقتضى الامانة المتحققة بالاجارة فلابد ان يكون فاسدة وفيه المنع
من اقتضاء الامانة عدم الضمان من حيث الذات حتى ينافيه اشتراط الضمان وانما الذي يثبت

بادلة الامانة عدم اقتضاء الامانة الضمان كيد العادية فلا ينافي الحكم بالضمان من جهة سبب آخر
كالشرط ونحوه والا لكان شرط الضمان في العارية ايضا منافيا لمقتضى الامانة وهو كما ترى الثاني
انه مناف لخصوص عقد الاجارة كما ذكره ثاني المحققين والشهيدين وسيجيء ما يرد عليه عند بيان
وجه المنافاة الذي ذكره الاستاد العلامة الثالث ما ذكره بعض مشايخنا من معارضة
ما دل على تاثير الشرط مثل قوله المؤمنون عند شروطهم ونحوه فيما دل على عدم تاثير الشرط المذكور بل
ما دل بعمومه على عدم ضمان الامين شرط او لم يشترط والنسبة عموم من وجه فيرجح الثاني على
الاول بالشهرة والاصل ونحوهما هذا وانت خبير بما فيه اما اولا فلانه لا معنى للحكم بالتعارض بين
العامين فان مقتضى ما دل على عدم ضمان الامين ان كان ثبوت اقتضاء عدم الضمان للامانة
فيكون حاكما على ادلة الشرط بل واردا باعتبار ان الشرط الذي يجب الوفاء به انما هو الشرط المقيد
بعدم المخالفة للكتاب والسنة وان كان عدم ثبوت اقتضاء الضمان لليد المؤتمنة
بخلاف اليد العادية على ما عرفت من كونه حاكما على ما دل على سببية اليد للضمان مطلقا من غير
ان يريد دلالته على ذلك فلا اشكال في عدم المعارضة بينهما ايضا لان عدم الضمان من جهة عدم
السبب لا ينافي ثبوته من جهة اخرى كما لا يخفى فعلى اي تقدير لا معنى للمعارضة المذكورة واما ثانيا فلانه لا معنى
للترجيح المذكور بعد فرض تسليم التعارض لما تقرر في محله من انه لا معنى لترجيح احد الظاهرين على
غيره من جهة موافقته لظن غير لفظي لم يقم على اعتباره دليل فضلا عن ترجيحه بامر تعبدي لا دخل له
بالظن اصلا كاصالة البراءة وبالجملة ترجيح الدلالة بظن خارجي لا دخل له باللفظ مما لا معنى له بل الحكم
على تقدير عدم وجود المرجح الدلالي بين العامين هو الحكم بالتساقط في مورد الاجتماع والرجوع الى
الاصول اللفظية ان كانت او العملية ان لم يكن واما ثالثا فلانه بناء على ما ذكر من التعارض بين

العامين

العامين في المقام للخصم ان يجعله طريقا الى مختاره بان يقول بانه بعد تسليم التعارض يشك في
تحققه بالشرط المستقل فيرجع الى العموم مع انه بناء على المرجح المذكور يمكن ترجيح ما دل على تاثير الشرط
عمومات الضمان اللهم الا ان يقال انه يتعين ان يلاحظ التعارض بين ادلة تاثير الشرط كلية وما دل
على عدم الضمان في خصوص الاجارة بقول مطلق كما دل على الضمان بالتعدي الدال بمفهومه على
عدم الضمان بغيره مطلقا سواء شرط او لا فيرجح الثاني بما دل على عدم ضمان الامين مطلقا او يرجع
بعد الحكم بتساقطهما ضرورة انه مقدم على ما دل على سببية اليد للضمان لكونه حاكما عليه على فرض
سلامته عن التعارض بينهما وان كان بالمنطوق وقضية القاعدة بالنظر الى النوع هو تقديم الاول مرجحه
اظهرية الا انه في المقام وامثاله ان لم يدع ترجيح الثاني فلا اقل من الحكم بالسوية بينهما من جهة ان المفهوم
في المقام من جهة خصوصية مورده وقلة افراده في حكم الاخص مطلقا بالنسبة الى ادلة الشرط وان كانت
النسبة هي العموم من وجه واقضا ضرورة ان الاقل افرادا من العامين المتعارضين اظهر من الاكثر افرادا
هذا ولكن ما ذكر كله مبني على فرض التعارض كما عرفت والا فقد عرفت عدم تعقل التعارض في الغرض و
اتضح انه قد يكون المعتبر به الاول عموم ما دل على وجوب الوفاء بالشرط والعقد وليس الشرط المفروض
منافيا للامانة لما عرفت من عدم المنافاة الذاتية ولا يرد عليه النقض ان الشرط كيف يكون مشرعا
ومقتضيا له مع ان من المعلوم عدم اقتضائه ذلك للمنع من اقتضاء الشرط المذكور الضمان معه واما
تاثيره رفع المانع من اقتضاء اليد فتامل هذا مضافا الى انه يمنع لزوم ما ذكر من القول بصحة الشرط في
المقام مع تقدير ارادة بعض المعاني للتشريع ويمنع من بطلان الثاني على تقدير آخر كيف وان الا
ما دله الشرط انما هو للتشريع دائما كما في باب التجارات ونحوها فتدبره ولكن ستعرف الجواب عنه في محل
الاستدلال للاستاد العلامة دام ظله الثاني ما دل على ثبوت الضمان على المستعير بالشرط بناء على دعوى

شمول العارية بحسب اللغة الاجارة ايضا كما عرفت بعض الكلام فيه في الالفاظ الايجاب والكشف
فيه الثالث بعض الاخبار المدعى دلالته على ذلك كالدال على ضمان الصانع كالخياط والقصار ونحوهما
والخبر رجل استاجر سفينة من ملاح فحملها طعاما فاشترط عليه ان نقص الطعام فعليه فقال
جائز فقلت انه ربما زاد الطعام قال فقال يدعي الملاح انه زاد فيه شيئا قلت لا قال لصاحب الطعام
الزيادة وعليه النقصان اذا كان قد شرط عليه ذلك هذا ولكن ضعيف الاستدلال على
المدعى بهذه الاخبار ضرورة ان الكلام في ضمان المستاجر بالشرط لا في ضمان الموجر وهي انما
دلت على الضمان مع الشرط في الثاني لا الاول كما لا يخفى وسنة الاستاد العلامة على المنع من
تاثير الشرط في المقام بوجوه الاول ما عرفت في طي الاستدلال المشهور من منافاته لمقتضى عقد الاجارة
وهي غير وجهين احدهما ان المستاجر بعد دفع عوض المنفعة الى الموجر واستحقاقه للانتفاع بالعين فلا
تابع للتصرف في العين فالتلف في يده تلف في يد الموجر فلا معنى لتضمينه وليس الامر فيه كالعارية فانه
لا استحقاق فيها اصلا ثانيهما ان اخذ العين في الاجارة انما هو لمصلحة الموجر ضرورة ان المنفعة انما تعل
اليه واما المستاجر فانما يأكل عين ماله حيث ان المفروض ورود الخسارة عليه من جهة دفع الضمان و
هذا بخلاف الموجر فانه انما ياخذ العوض بدلا عن منفعة ماله بل هو عين نفس منفعة ماله فالاجارة تجارة
تجارة له بخلاف المستاجر فاذا الاجارة اذا نظير الوديعة في كونها من جهة مصلحة المالك وان لم يكن مثلها
في الوضوح وكل عقد كان مبنيا على مصلحة المالك لم يكن معنى لشرط الضمان على الاخذ فيه كما ان
كل اخذ كان لمصلحة الاخذ لا يكون مانعا من شرط الضمان فيه ويؤيده ما ذكرنا من المنافات في المقام
بل يدل عليه حكم العرف بذلك ولهذا اشتهر بينهم ان العين المستاجرة انما تهلك باجرتها فان
ذلك انما هو من جهة منافات ضمان المستاجر عندهم لمقتضى الاجارة والقول بان حكمهم بذلك في

صورة الاطلاق لا الاشتراط فاسد جدا لانه مبني على كون الاجارة فيه مما يقتضي بذاتها عدم الضمان و
وبالجملة الاجارة كالوديعة لا كالعارية وان شئت توضيح ذلك القول في المقام زيادة على ما
فاستمع لما نتلو عليك من الكلام في العقود الموجود فيها الاستيمان على سبيل الاجمال فنقول اما الوديعة
فلا اشكال في فساد اشتراط الضمان فيها حسبما هو المشهور به ظاهر كلماتهم ايضا من جهة منافاته
لذات العقد بوجهين احدهما المحقق في الاستنابة حسب ما قضى به تعريفهم له بانه الاستنابة في
الحفظ ومن المعلوم انه لا معنى لشرط الضمان على النائب بعد فرض كونه نائبا لرجوعه حقيقة الى شرط
ضمان المنوب عنه وهو عين معنى عدم تاثيره لان تضمين المالك نفسه مما لا يعقل له معنى
محصل فكل ما يرجع اليه فلا بد من ان يكون كذلك ولهذا علل فساد الشرط في الوديعة في محكي التذكرة
بان يد الودعي بمنزلة يد المستودع فلا يتعقبها الضمان ثانيهما كونه مبنيا على الاحسان الى المستودع
ومراعات مصلحته ولهذا ذكر جماعة ان قبول الوديعة من الواجبات الكفائية التي تتعين على
المكلف في صورة عدم وجود من قام به الكفاية من حيث كونه من المصالح العامة ومما يتوقف عليه
النظام فيجب في الجملة ايجابه على الحكيم تعم فاذا كان مبنيا على الاحسان فلا معنى لشرط الضمان فيه
لانه من جهة مجرد نفي السبيل على المحسن بمقتضى الاية الشريفة حتى يتوهم ان المفروض اقدام المحسن بنفسه على
قبول الشرط بل للمنافاة لاصل وضع العقد وتشريعه فتم وهذا مما لا اشكال فيه بعد الرجوع الى بناء العرف
ايضا واما العارية فلا اشكال في عدم منافات شرط الضمان فيه لمقتضى العقد من حيث عدم و
على الاستنابة ومراعات مصلحة المالك بل انما وضعه لمراعات مصلحة المستعير نعم مطلقه لا يقتضي
الضمان من جهة كونه امانة لسقوط اليد عن التاثير بالنسبة الى اقتضاء التضمين حسبما هو قضية
الاصل فيها واما شرط الضمان فلا ينبغي الريب في عدم منافاته لمقتضى العقد اذ لا يابى العرف ولا

الشرع فيه مراعاة لحفظ الاموال اقدام الناس على العارية ولهذا قد حكم الكل في بعض الجوارى با
لضمان من دون شرط ايضا كعارية النقدين وحكم جماعة كثيرة به في العارية للمرهن وليس
ذلك من جهة ورود به النص بل من جهة ان اصل وضع الرهن فيه على كون العين في عهدة المستعير
وان كان قد ناقش فيه بان البنائي على كون المال في عهدته على تقدير بيع المرتهن لا يقتضى العيب
عليه اذ حصول التلف لغيره فتامل وبالجملة لا يصح لاحد التامل في عدم منافات شرط الضمان عند
التلف لعقد العارية كيف وقد عرفت ورود الشرع به بل قد حكم جماعة من العامة به في صورة الاطلاق
ايضا تمسكا بظاهر قوله ص الضمان بالخراج وان كان هذا البناء فاسدا من جهة ان العين الذى
على اعطائه صاحب المال من دون تغريمه لا يقتضى الضمان قطعا نعم هو مؤيد لما ذكرنا بعض
التأييد من حيث ان الضمان لو كان منافيا لمقتضى ذات العقد لم يقولوا به قطعا ولهذا لم يلتزم
به احد منهم في الوديعة مع الشرط ايضا فضلا عن صورة عدمه واما الاجارة فالامر فيها وان لم يكن
في مرتبة الوضوح كالوديعة الا ان مقتضى دقيق النظر وعمقه كونها ملحقة بها لا بالعارية لجريان
الوجهين اللذين عرفتهما في الوديعة فيها عند التامل ايضا اما على الوجه الاول فلما عرفت من ان
قضية تقاوض المنفعة كون استيفاءها للمستاجر بمنزلة استيفاء المؤجر لان المفروض انه سلطه
عليه باخذ العوض فكانه نائب عن قبل نفسه في الاستيفاء باخذه العوض منه لان الاستيفاء للمنفعة
عن العين نعم اخذ البدل بازائها لانه حقيقة لها ايضا هذا ولكن قد نيا ملى في ذلك بان مقتضى المعاوضة
كون المستاجر مستقلا في الاستيفاء لا نائبا عن المؤجر لان المفروض انه استحق الاستيفاء بمقتضى
التعاوض الواقع بينهما فتامل واما الوجه الثانى فجريانه في بادى النظر وان كان مشكلا الا ان
مقتضى عميق النظر جريانه ايضا لما عرفت من ابتناء الاجارة حقيقة على مصلحة المؤجر على عكس العارية

حيث

حيث ان المؤجر يتاجر بالاجارة حقيقة بخلاف المستاجر فانه ياكل من عين ماله وهو ظاهر عند التامل
ومنه يعلم ان اشتراط الضمان على المؤجر كصاحب السفينة والمكارى ونحوهما محال الاشكال في صحته
لان الامر فيه على عكس المقام حيث ان الشرط فيه على المؤجر مع كون الاجارة لمصلحته
ثم انك قد عرفت استقرار بناء العرف على منافات الضمان لعقد الاجارة ايضا كالوديعة و
لا يرد عليه انه لا دليل على اعتبار بناء العرف في امثال المقام لو وضح فساده بان بعد بنائهم عليه
ينكشف ان مقتضى العقد ذلك عندهم ومن المعلوم كونهم المرجع في تشخيص مقتضيات
العقود بعد فرض كونها من العرفيات الممضات عند الشرع هذا بالنسبة الى الاجارة واما ساير عقود
الامانات كالمضاربة والمساقاة والمزارعة والرهن والوكالة سواء كانت مع الجعل او بلا جعل
ونحوها فالظاهر ان امرها كامر الاجارة من حيث عدم صحة شرط الضمان فيها على اخذ العين لجريان
ما عرفت من الوجهين فيها في الجملة اما غير القسم الثانى من الاخير فلجريان الوجه الثانى فيه لان
اخذ العين فيها لمصلحة المالك اما غير الرهن منها فظاهر لان النفع فيها عايد الى المالك وان كان
يصل الى الاخذ ايضا شيء بازاء عمله الا انه انما ياخذه بدلا للمنفعة التى اصابه بخلاف المالك فانه يتجر بماله
حقيقة واما في الرهن فلان المرتهن انما ياخذ العين من جهة الوثيقة وعدم ورود الضرر عليه والا
فالمال باق في ملك مالكه قد ينتفع بالرهن الذى لا يقتضى بالفرض خروجه عن ملك المالك
واما القسم الثانى من الاخير فامره اظهر لجريان الوجهين كما لا يخفى هذا ما يقتضيه النظر بالنظر الى
ما عرفت في باب الاجارة ولازم من قال بصحة الشرط فيها هو القول بصحة الشرط في تلك العقود
وان لم نقف على كلام منهم يدل على ذلك نعم المحكى عن جماعة من قال بفساد الشرط في المقام
فساده في تلك العقود ايضا في الجملة كالمحكى عن الشهيد ره في باب المضاربة حيث انه ذكر فيها انه لو

شرط على العامل الضمان لمنافاته لعقد المضاربة وربما يلوح من كلام السيد في الدروس ايضا حيث ذكر في باب الرهن انه لو شرط الضمان على المرتهن بطلا فان ظاهره كون الشرط باطلا ومبطلا وبالجملة لا اشكال في اتحاد حكم الشرط المذكور صحة وفسادا في العقود المذكورة هذا مجمل القول في الوجه الاول الثاني النبوي المرسل المجبور بالعمل الخراج بالضمان فان مقتضى مقابلة الخراج بالضمان كون التلف من المالك في المقام لا من المستاجر لما عرفت من عود النفع حقيقة الى المالك وهو معنى قولهم من له الغنم فعليه الغرم ولا يرد علينا النقض بالعارية لعدم وصول المنفعة الى المالك بالفرض لانا نقول لو كان الامر كما ذكرت لزم الحكم بتضمين المستعير من دون الشرط ايضا لان المفروض عود الخراج اليه والمفروض ان الامانة لا تقتضي عدم الضمان حتى ينافيه لانا نقول ما ذكر وان كان ربما يتبادر من الحديث في بادي النظر ولهذا ذهب جماعة من العامة الى اقتضاء مطلق العارية الضمان الا انك قد عرفت ان مقتضى عموم النظر خلافه وان المراد من الخراج ليس ما يشمل ما يصل الى المستعير فقد بر لا يق الخراج الذي يصل الى المالك انما هو بازاء ما اعطاه من المنفعة ولم ياخذ عوض العين في باب الاجارة لانا نقول ليس الماخوذ في الحديث عقد المعاوضة حتى يقال ان المعاوضة في الاجارة لم تقع على العين وانما المراد منه على ما عرفت كون تلف العين ممن يصل اليه المنفعة وهذا لا دخل له بالمعاوضة لا يق لم لا يكون معنى الحديث ما ذكرته فيما ورد في مطلق الامانات من ان المقصود منها عدم اقتضاء الامانة في نفسها الضمان وسقوط اليد عن التاثير لا اقتضاؤها عدم الضمان فليقل في المقام ايضا ان المراد من الحديث ان عود النفع الى الشخص يوجب عدم تاثير اليد للغير على المال فلا ينافي سببا آخر يقتضي الضمان لانا نقول ما ذكرته في كمال الوضوح من الفساد لان ظاهر الحديث كون وصول النفع الى الشخص مقتضيا

لكون

لكون تلف المال منه كاليد المقتضية لتغريم ذي اليد المستولي على مال الغير لانه قضية مقابلة الخراج بالضمان كما لا يخفى فلا دخل للحديث بالمقام كما لا يخفى فان قلت لو كان الامر كما ذكرت فما وجه حكم الامام عم بضمان المستاجر في صحيحة ابي ولاد وغيرها مما يقتضي تغريم المستاجر فقد حكم الامام فيها بالضمان ورد القائل بعد بسمنه متمسكا بقوله عم الخراج بالضمان قلت الحكم بخراج المستاجر في المقام انما هو من جهة التعدي الموجب لتغريمه ولسنا في سد القول بان الحديث يقتضي عدم وجود سبب للضمان اصلا وانما المراد اقتضائه لغوية الشرط من حيث كونه واردا على ما يقتضي ضمان المالك بل قد يكون يقتضي الحديث تغريم المستاجر في صورة التعدي او التفريط كما في مورد صحيحة ابي ولاد حيث ان المفروض انتفاع المستاجر فيها بالمال ازيد مما قوبل بالعوض الذي اعطاه فتدبر الثالث الموثق من الحسن صدقة من سمع ابا عبد الله عم قال سئل رجل وانا عنده فقال له رجل مسلم احتاج الى بيع داره فمشى الى اخيه فقال ابيعك داري هذه ويكون لك احب الي من ان يكون لغيرك على ان تشترط لي ان انا جئتك بثمنها الى سنة ان تردها علي ٢ قلت فانها كانت فيها غلة كثيرة فاخذ الغلة لمن يكون

٢ فقال لا باس بهذا ان جاء بثمنها الى سنة ردها عليه

الغلة فقال الغلة للمشتري الا ترى لو احترقت كانت من ماله وجه الدلالة انه لا يخفى حيث انه اطلق الحكم بكون المنفعة مال المشتري وعممه ثم عقبه بما هو في قوة التعليل له وهو ورود الخسارة عليه على تقدير الهلاكة ومن المعلوم عدم استقامة هذا المعنى الا بان يكون التلف على كل تقدير من مال المشتري فيشمل ما لو فرض اجارته للعين مع اشتراط الضمان على المستاجر فيقع عدم تقييده به مع عموم المعلول يستكشف اطراد التلف من مال المالك حتى في الصورة المفروضة ومنه يندفع ما قد يورد عليه بان القضية مبنية على الغالب فان الصورة المفروضة نادرة جدا فان ذلك يستقيم لو بني على عدم تعميم ملكية المنفعة للمشتري واما لو بني على تعميمها مع تعليله فلا به فتدبر نعم ان ما ذكره الاستاد

[illegible]

بالمقتضية بين نسبي المكرر وعدم الثاني

العلامة من الاستدلال بالوجهين الاخيرين يرجع الى منافات الشرط المذكور للتشبيه والاخر سالم عما
يرد على الاول من الايرادات وان لا تخ انضاض منافاة غير مختصة بهذا محل الكلام في المقام الاول واما
الكلام في المقام الثاني فالذى يقتضيه التحقيق تبعا للمشهور بين المتاخرين وخلافا للمشهور بين القدماء
هو فساد العقد بفساد الشرط من حيث وحدة الانشاء المقتضية لعدم قابلية التبعض فيه من حيث
الصحة والفساد كما لا يخفى وهذا بخلاف فساد الجزء فان فساده لا يوجب فساد اصل العقد بل يحكم بالتبعض
من حيث رجوع الانشاء بالنسبة الى المركب الى انشاءات متعددة في طرف التحليل وهذا بخلاف
العقد المشروط هذا وتفصيل الكلام في المقام يطلب من محل آخر اذ ليس هنا مورد ذكره وقد ذكرنا شطرا
من الكلام فيه حسبما ساعدنا التوفيق في كتاب الوقف حين قرائتنا عند الاستاد العلامة هذا
كله على ما هو المختار من ايجاب فساد الشرط فساد العقد كلية سواء كان في الشروط التي كان فسادها من جهة
منافاتها لمقتضى العقد او غيرها واما على ما هو المشهور بين القدماء فيمكن ان يحكم بفساد العقد في الفرض
ايضا لان الظاهر كما يعلم من الرجوع الى كلماتهم كون محل الكلام كلامهم في غير القسم الاول واما هو
فالظاهر اتفاقهم على فساد العقد بفساده وان كان ربما يظهر منهم الالتزام بعدم الفساد في مثل
ما في المقام من الشرط الغير الواضح منافاته لمقتضى العقد غاية الوضوح ضرورة اختلاف مراتب المنافات
واما الكلام في المقام الثالث فملخص القول فيه انه على تقدير فساد العقد هل يحكم بضمان العين المستاجرة
عند التلف مطلقا او لا يحكم به الا على تقدير التعدي او التفريط كما في صورة الصحة او يفصل بين
عدم علم المستاجر بالفساد وعلمه فيحكم بعدم التضمين في الاول وبالتضمين في الثاني وجوه بل اقوال
ونحن نحرر الكلام في حكم تلف العين بعد فساد الاجارة مطلقا وباى سبب كان حتى يعلم منه حكم
العام ايضا كما اوثق مراد الفقها رحمهم فنقول ان صريح سيد مشايخ شيخنا في الرياض هو الاول ناسبا الى الظاهر

حكم ابرص

الثانى

الى انه نسبه الى الاكثر واستظهر شيخنا الاستاد العلامة دام ظله انه المحقق الاردبيلي في مجمع الفائدة والذى
ذهب اليه المشهور كما حكاه الاستاد العلامة منهم العلامة في محكى التذكرة والقواعد وذكر المحقق
الثاني في مسئلة في باب الغصب ان الذى يلوح من كلامهم عدم ضمان العين المستاجرة فاسدا باستيفاء
المنفعة والذى ينساق اليه النظر هو الضمان لان التصرف فيه حرام لانه غصب فيضمنه انتهى كلامه رفع
مقامه وربما يستظهر من كلامه القول بالتضمين مطلقا وان علم به المؤجر كما لا يخفى وفيه ما لا يخفى ويستدل
للقول الاول بان مقتضى عموم قوله عم على اليد ما اخذت حتى تؤدى هو الحكم بالتضمين مطلقا ولا موجب
للخروج عنه في الاجارات الفاسدة لان ما يصلح له ليس الا قولهم كل عقد لا يضمن بصحيحه لا يضمن
بفاسده وهو غير شامل للمقام لان المراد بالمضمون مورد العقد بمعنى ان كل عقد لا يقتضي
صحيحه ضمان مورده لا يقتضي ~~صحيحه ضمان مورده~~ لا يقتضي فاسده ايضا ضمان مورده ومورد
العقد في الاجارة هي المنفعة لا العين فتبقى اليد على العين باقية على حكمها من اقتضاء الضمان نعم
لا اشكال في عدم تاثيرها في الاجارة الصحيحة فان دفع العين انما هو بعنوان الامانة من المالك والشارع
واما الاجارة الفاسدة فالمفروض عدم وجود الاذن من الشارع فيها واما الاذن من المالك فهو وان
كان مما يتوهم ثبوته الا انه فاسد من جهة ان اذن المالك انما كان بعنوان ترتب الاثر والبناء
على استحقاق المؤجر فاذا فرض عدم استحقاق المستاجر فلا موجب لبقاء الاذن فالحاصل انه لا يجرى
في المقام ما ذكروه من القاعدة ولا مدركها وعلى تقدير الجريان فتعارض بقاعدة اليد هذا وفيه
بق ان مقتضى ما ذكره الفقها هو الحكم بالضمان لفساد الاجارة من جهة الشرط المبحوث عنه وان لم
يكن مقتضاه الضمان بفسادها بغيره لانهم ذكروا ان كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده وما لا يضمن
بصحيحه لا يضمن بفاسده ومعناه ان كل عقد يضمن بصحيحه لو فرض له صحيح يضمن بفاسده والعقد

المفروض في المقام ايضا كذلك لانه لو فرض العقد المشروط فيه ضمان المستاجر صحيحا لكان مقتضيا
للضمان قطعا فيكون على تقدير الفساد ايضا مضمنا هذا ملخص ما استدل لهذا القول والكل ضعيف
وضعفه اما ما ذكر من حكاية المعارضة ففساده لا يحتاج الى البيان انما المهم بيان فساد ما توهم من عدم
جريان القاعدة ومدركها في المقام بل اقتضاء اصلها الضمان فيه وتوضيح القول فيه وتحقيقه يتوقف
على بعض الكلام في القاعدة اصلا وعكسا معنى ومدركا فنقول ومن الله الاستعانة ان المراد من العقد في الاصل
والعكس اعم من اللازم والجائز ومن الضمان كون درك المضمون على الضامن وكونه في عهدته بمعنى
كون خسارته في ماله الاصلي فاذا تلف وقع نقصان فيه لوجوب تداركه منه ثم تداركه من ماله قد يكون
باداء عوضه الجعلي الذي تراضى هو والمالك على كونه عوضا وامضاه الشارع كما في المضمون بالعقد
الصحيح وقد يكون باداء عوضه الواقعي والقيمة لا لمجرد كونه تلف في ملكه بمعنى انه متلف مملوك
له كما توهم اذ ليس هذا معنى للضمان قطعا اذ لا يقال ان الانسان ضامن لماله فاندفع بما ذكرنا ما قيل
من القاعدة من لزوم التفكيك في لفظ الضمان ثم العموم في العقود قد يعتبر باعتبار الانواع
فيقال ان كل عقد يقتضي صحيحه بحسب النوع الضمان يقتضيه فاسده ايضا وكل عقد لا يقتضي صحيحه
بحسب النوع للضمان ولو كان العقد الفاسد من صنفه الذي يقتضيه الضمان كالصلح مثلا
فانه ليس مما يقتضي صحيحه بحسب النوع الضمان لاختلاف اقتضاء اصنافه فيلزم ان يحكم بعدم اقتضاء
الفاسد من صنفه الذي يقتضي صحيحه الضمان الضمان كالصنف الذي يفيد فائدة البيع او الاجارة
فهذا فاسد جزما لانه ليس بمراد لهم بالقطع وقد يعتبر باعتبار الاصناف بمعنى ان كل عقد يقتضي صحيحه
بحسب الصنف الضمان فالفاسد من هذا الصنف يقتضي الضمان ايضا وهكذا في طرف العكس
مع وجود الصحيح له فعلا وقد يعتبر باعتبار الصنف او الشخص مع جعل وجود الصحيح فرضيا بمعنى ان

كالعقد

كالعقد لو فرض صحيحا اقتضى الضمان يقتضي فاسده الضمان ايضا وهكذا في طرف العكس فيلزمه الحكم
بالضمان في المقام وعدم الحكم به فيما لو قال بعتك بلا ثمن او استاجر بشرط عدم الاجرة وهذا ايضا
فاسد قطعا لو صرح بعدم ارادة ما ذكر من القضية فتبين مما ذكرنا كله ان المتعين هو ارادة المعنى الثاني
واما لفظ الباء في قولهم بصحيحه وبفاسده فيحتمل ان تكون بمعنى في ويحتمل ان تكون بمعنى مطلق السببية
الشامل للعلة الناقصة والتامة لا العلة التامة بالخصوص فان العقد الصحيح قد لا يوجب الضمان بلا
القبض كالسلم والصرف بل مطلق البيع على ما ذكره الاستاد العلامة من ان تلفه قبل قبضه من مال
بايعه وا ربما نامل فيه من جهة منافاته معنى الضمان فيه لما عرفت من بيان معنى القاعدة هذا بالنسبة
الى العقد الصحيح واما العقد الفاسد فلا يكون علة تامة ابدا بل لا بد من تحقق القبض في ثبوت الضمان لا
لان قبله لا ضمان قطعا نعم لا اشكال في كونه سببا ناقصا للضمان من حيث كونه منشأ للقبض
الموجب للضمان هذا مجمل الكلام في معنى القاعدة ومنه نعرف شمول عكس القاعدة للمقام لان دعوى
عدم كون العين موردا للاجارة كما ترى ضرورة ان متعلق الاجارة انما هو العين نعم معنى اجارتها
هو تمليك منفعتها بالعوض فالاجارة تنسب الى العين ولو كان باعتبار تمليك منفعتها كترخيم المنادى
فانه انما ينسب الى المنادى وان كان معنى ترخيم المنادى حذف حرف من اخره فلا اشكال اذا في
شمول عكس القاعدة للمقام وعدم شمول اصلها له لما قد عرفت سابقا في معنى القاعدة من ان
المراد بالصحيح هو الصحيح فعلا واما الصحة التقديرية فغير كاف قطعا واما الكلام في مدرك
فملخص الكلام فيه انه يظهر من لك في مسئلة الرهن المشروط بكون المرهون مبيعا بعد
انقضاء الاجل ان المدرك فيها امران على سبيل الاستقلال احدهما قاعدة الاقدام ثانيهما
قوله ع على اليد ما اخذت حتى تؤدى وتمسك في الاستدلال بالاول الشيخ ره في ط حيث استدل

فی عدة مواضع علی الضمان فی البیع الفاسد والاجارة الفاسدة بدخوله علی ان یکون المال مضموناً علیه
بالمسمی فاذا لم یسلم المسمی رجع الی المثل او القیمة واورد الاستاد العلامة علی الوجه الاول بوجوه من
الایرادات احدهما انه لم نقف علی مدرک للقاعدة المذکورة حتی یبنی علیه العمل بمقتضاها فی الفروع المنطبقة
علیها ثانیها ان مدرک القاعدة لا تنطبق علی موارد الاستدلال لان المتعاقدین انما اقدما وتواطئا بالعقد
العقد الفاسد علی ضمان خاص لا الضمان بالمثل والقیمة والمفروض عدم امضاء الشارع لذلک الضمان
الخاص والمطلق لا یبقی بعد انتفاء الخصوصیة حتی یتقوم بخصوصیة اخری فالضمان بالمثل او القیمة فی
کل مورد ثبت حکم شرعی تابع لدلیله ولیس ما اقدم علیه المتعاقدان ثالثها ان مورد هذا الوجه اعم
من وجه من المطلب اذ قد یکون الاقدام موجوداً ولا ضمان کما فیما قبل القبض وقد لا یکون اقدام فی
العقد الفاسد مع تحقق الضمان کما اذا اشترط فی عقد البیع ضمان المبیع علی البایع اذا تلف فی ید المشتری
وکما اذا قال بعتک بلا ثمن او آجرتک بلا اجرة وعلی الوجه الثانی بان دلالته وان کانت ظاهرة
وسنده منجبراً الا ان مورده مختص بالاعیان فلا یشمل المنافع والاعمال المضمونة فی الاجارة الفاسدة
هذا ثم انه ذکر دام ظله انه یمکن النقض عما ذکرناه علی الوجه الاول بالنسبة الی کلام الشیخ ره ومن تبعه حتی
لا یکون ظاهر کلامه عد کل من الوجهین دلیلاً مستقلاً بان مرادهم بیان عدم المانع من اقتضاء الید
وتاثیره فیما کان الاقدام علی وجه الضمان بخلاف ما لو کان علی وجه الاستیمان وعدم الضمان فلیس
المقصود الاستدلال بالقاعدة علی المدعی مستقلاً نعم ما ذکرنا لا یاتی فی کلام ثانی الشهیدین فی
لک ونحوه ممن یری ظاهره الاستدلال بالقاعدة مستقلاً وعما ذکرناه علی الوجه الثانی من النقض
بالاجارة الفاسدة بانه یکون الاستیلاء علی المنفعة عرفاً بالاستیلاء علی العین فتدبر ثم ذکر
ان الاوجه ان یستدل للقاعدة اصلاً بقوله علی الید ما اخذت الحدیث وما دل علی حرمة مال

المسلم

المسلم وانه لا یحل الا عن طیب نفسه وانه لا یصح ذهاب حق احد بناءً علی عدم تعلق الید بالمنافع وعکساً
بما دل علی سببیة تلف مال الغیر فی ید المتلف للغرامة بملاحظة کونه محکوماً بما دل علی عدم تاثیر التلف
فی ید غیر المالک للضمان اذا کان له فیها علی وجه الاستیمان من المالک والالتزام بان تلفه
منه وخسارته علیه وعدم کونه فی عهدة الآخذ وبعبارة اخری المدرک للقاعدة اصلاً وعکساً ما دل
علی سببیة الاستیلاء علی مال الغیر للضمان المحکوم بادلة الامانة فان قلت الاذن من المالک فی
التصرف فی العین للمستاجر انما کان فی مقابل الاجرة والمفروض عدم تسلمها له قلت تملیک المنفعة
انما کان بازاء تملیک الاجرة واما الاذن فی العین فانما هو من التوابع لا انه کان بازاء الاجرة و
عدم امضاء الشرع المعاوضة الواقعة بینهما لا یرفع الاذن المحقق من المالک الرافع لسببیة
الید للضمان فان قلت ما ذکرته انما یصح فیما لو اذن المالک فی التصرف فی العین مع علمه
بالفساد واما مع اعتقاد الصحة فلا سیما مع علم المستاجر بالفساد واقعاً وان الموجر قد خطا فی اعتقاده
لانه انما اذن للمستاجر فی التصرف فی العین باعتقاد الصحة وان الاجرة قد دخلت فی ملکه واما المتصرف
علی تقدیر الفساد واقعاً کما هو المفروض فلیس اذن فیه للموجر فیکون المال ح مضموناً علی المستاجر لمقتضی
قوله علی الید ما اخذت حتی تودی وغیره مما یقتضی الضمان السالم عن المعارض وادلة الحکم فی المقام
کما هو المفروض فی الکلام قلت لا فرق فیما ذکرنا بین الصورتین اصلاً لان اعتقاد الصحة انما اوجب اقدامه
علی الاجارة والاذن فی التصرف لا انه کان من مقوماته وبعبارة اخری اعتقاد الصحة انما کان
داعیاً فی اذنه لا انه کان عنواناً له حتی یزول بزواله وبعبارة ثالثة اوضح الاعتقاد قد یکون علة وقد
یکون موضوعاً والمسلم وجهه فی المقام هو الاول والذی ینفع الخصم هو الثانی وبالجملة الذی ینبغی ان ینبه
ملاحظة ادلة الضمان والامانة هو ان مقتضی الید الغیر المأذونة هو الضمان التی یعبر عنها بالید العادیة تارة

وغير المستلحقة اخرى وعدم اقتضاء اليد الماذونة وغير العادية الضمان فهي خارجة عن تحت
ادلة اليد من اول الامر وعدم امضاء الشارع للاثر المقصود من المعاملة لا يرفع اذن المالك
في التصرف المانع من تاثير اليد ومما ذكرنا كله ظهر فساد ما سلكه المحقق الثاني في المقام فانا نمنع
من اقتضاء فساد الاجارة حتى مع علم المستاجر بما فسد عرفنا ان فساد الاجارة حتى في الصورة لا تقتضي
ارتفاع اذن الموجر فان قلت لو كان الامر كما ذكر لزم الحكم بجواز تصرف كل من المتعاقدين
في العوضين في يديهما الضمان والغرامة لان المفروض ان عدم امضاء الشارع انما اوجب فساد
العقد بالنسبة الى تاثيره في افادة تملك كل من العوضين واما تاثيره في رفع الاذن فلا فوجود يد
كل من المتعاقدين في يد الاخر انما هو باذنه فلا معنى للحكم بانها تبعية تقتضي الضمان حسب ما يثبت
الامر عليه وبالجملة ارتفاع الخصوصية ان لم يكن موجبا للارتفاع ما هو متحد معه في الوجود من اذن
المالك فليقل به بالنسبة الى اصل العوضين ايضا وان كان موجبا لارتفاعه كما هو قضية المحقق فليقل
به بالنسبة الى العين المستاجرة لان الاذن من المالك بالنسبة اليها كاذنه بالنسبة الى استيفاء
المنفعة منها كان متقوما بفصل وخصوصية فاذا ارتفعت الخصوصية لم يكن معنى للحكم ببقاء الاذن
المتقوم بها والا فليقل به في المقامين فالتفكيك مما لا معنى له اصلا فيلزم ازا فساد اصل القاعدة
التي ذكروها وغلوه عن المدرك وهو ان كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده وان كان عليه
سالما فلا مناص اذا من الالتزام بفساد القاعدة اما اصلا او عكسا فالتوجيه المذكور كرّ على ما فر
قلت ليس الامر كما توهم لان اذن المالك في التصرف في ماله في باب المعاوضة انما كان بعنوان
الضمان والعوضية فلا يعقل ان يكون هذا الجزء من الاذن رافعا لمقتضي ادلة الضمان بالاسباب
الشرعية كاليد ونحوها غاية الامر عدم امضاء الشارع الضمان الخاص الذي يعاهد عليه المتعاقدان

وبهذا

ط
٢ الضمان

٣ من ظن

وبهذا يخلاف المقام فان اصل الاذن من اول الامر قد يقتضي خروج يد المستاجر عن كونها عادية فظهر
احد المقامين على الاخر قياس مع الفارق فان قلت ما ذكرته من الكلام كله على تقدير تسليم صحته انما
يتم بالنسبة الى غير ما هو محل الكلام من فساد الاجارة بغير شرط الضمان واما بالنسبة اليه فلا ضرورة ان الغرض
فيه اذن الموجر في التصرف في العين للمستاجر بشرط كونها في عهدته فلا يعقل ان يقتضي الاذن المبني على
الضمان والمقيد به عدم تاثير ما يوجب الضمان وبعبارة اخرى الخارج من عموم ما دل على الضمان اليد الماذونة
التي لم يكن اذن المالك لها مقيدة بضمانه ومشروطا لان الاذن المذكور ان لم يقتض بنفسه الضمان
فلا معنى للحكم باقتضائها به ومنعه عن تاثير اليد بالنسبة اليه قلت الامر وان كان كما ذكر في بادي النظر الا
ان مقتضى التامل عدم الفرق بين المقام وغيره من صور بطلان الاجارة بالشرط او بغيره لان مرجع حكمهم
ببطلان الاجارة بالشرط المذكور الى عدم امكان رفع ما تقتضيه الاجارة من عدم الضمان فانه لو جامع الشرط
الضمان لم يكن معنى للحكم بفساد العقد من جهة التنافي بينه وبين الشرط المذكور وانما تم انه لا تنافي بين
فساد العقد المشروط فيه الضمان من جهة الشرط وعدم ضمان ما اشترط ضمانه لان معنى فساد العقد عدم
ترتب الاثر المقصود عليه وهذا لا ينافي الحكم بعدم الضمان في الفاسد كما في العقد الصحيح فلعله لهذا ذكره الاستاد
العلامة وهو لا يخلو عن مناقشة غير مخفية وهنا جواب اخر عن السؤال المذكور لا دخل له بما عرفته من الاستاد
العلامة وهو ان دليل عكس القاعدة ليس قاعدة الاقدام حتى يقال ان مقتضاها في الفرض الضمان
لا عدمه بعد فرض عدم تاثير الفساد شرعا في رفع العنوان العرفي بل دليله ما دل على نفي الضمان في
الامين عموما مما عرفت الاشارة اليه اجمالا ومن المعلوم ان شرط الضمان لا يخرج المستاجر عن كونه
امينا ويده عن كونها يدا استيمان فاليد لما كانت يد امانة لا تقتضي الضمان بمقتضى ما دل على كون
المراد من اليد فيما دل على سببية اليد للضمان غير اليد المؤتمنة وح فان فرض للشرط تاثير في مورد

كما في العارية يحكم بالضمان لا عليه لا لاصل البد لعدم التنافي بين عدم الضمان باليد المؤتمنة والضمان بالشرط
بمقتضى ما دل على وجوب الوفاء به وكونه محض عنده ليس على ما عرفت تفصيل القول فيه في طي كلماتنا السابقة
وان لم يعرض له تأثير بل كان فاسداً من جهة منافاته لمقتضى العقد عرفاً وشرعاً كما في المقام ففي المورد لما
عارض حب الضمان فيرجع الى ادلة الامانة المقتضية لعدم الضمان عند عدم المقتضي له ثم ان المحكي عن العلامة
التصريح بعدم الضمان في الفرض المذكور وهو ظاهر المشهور ايضاً على ما نسب اليهم ولكن لا بد من التأمل
مع ذلك كله في الفرض فانه غير نقي عن التأمل والاشكال والله العالم بحقيقة الحال **قوله ولا يثبت في**
الاجارة خيار مجلس ولو شرط الخيار لاحدهما الخ اقول لا ينبغي لاحد الاشكال في عدم ثبوت
خيار المجلس في الاجارة ولا غيره من الخيارات الاصلية الثابتة في البيع باصل الشرع لقيام الاجماع عليه
من غير ريب كما لا يخفى على من راجع الى كلماتهم ودلالة ما اقتضى لزوم العقد عموماً في جميع الموارد الا ما خرج
بالدليل وليس في المقام ما يرفع اليد به عما ذكرنا من العموم لان ما اقتضى ثبوت خيار المجلس وهو قوله البيعان
بالخيار ما لم يفترقا مختص بالبيع ولا يجري في غيره من الاجارة ونظيرها ضرورة ان البيع اما حقيقة في نقل العين
او منصرف اليه اطلاقه في اخبار الخيارين واياً ما كان يثبت ما بيناه من عدم شمول دليل خيار المجلس المقام
نعم بناء على القول بكون البيع حقيقة في الاعم من نقل العين والمنفعة وهو مبادلة مال بمال سواء كان
المال في كليهما منفعة او عيناً او مختلفاً وغير منصرف الى نقل العين كما ربما يظهر من كلمات جماعة في
بعض الفروع الآتية حيث حكموا فيها بجريان حكم البيع في الاجارة كما في خيار تعذر التسليم ونحوه مستدلاً
بان الاجارة بيع في الحقيقة لم يكن معنى للاستدلال باصالة اللزوم في المقام كما لا يخفى ولكن هو غير
ثابت قطعاً بل الثابت خلافه جزماً فلا ينظر الى ظهور كلمة بعض في خلافه على تقدير الظهور فيه
مضافاً الى منافاة ما ذكروه لما اطبقت عليه كلمتهم في المقام مستدلين بان الاجارة ليست ببيع

في

حتى يجري فيها دليل خيار المجلس نعم لا اشكال في جريان غير المجلس فيما كان دليله غير مختص بالبيع في الاجارة كخيار
الشرط والعيب ونحوهما مما ثبت في البيع بالنسبة الى الاجارة ايضاً وان لم يكن له الارش في صورة ظهور العيب
لاختصاص دليله بالبيع كما انه لا اشكال في جريان كل حكم تعلق بالبيع من حيث انه معاوضة حقيقة او فيه
جهة المعاوضة في الاجارة ايضاً وان لم يجر في الصلح والهبة المعوضة ونحوهما فيه شائبة العوضية
على التقدير الاول هذا وان شئت توضيح ما ذكرنا عليك فاستمع لما نذكر لك بحسبما ساعدنا التوفيق فنقول
ان الحكم الثابت للبيع قد يثبت له من جهة انه بيع بمعنى ان الظاهر من الدليل ترتيب الحكم على موضوع
البيع من غير ان يكون المناط فيه جهة اخرى كخيار المجلس والحيوان ونحوهما وهذا لا اشكال في اختصاصه
بالبيع وعدم جريانه في غيره من عقود المعاوضات وغيرها بناء على ما عرفت من اختصاص البيع وضعاً
او انصرافاً بنقل الاعيان فلا يشمل الاجارة التي لنقل المنافع من غير فرق فيما ذكر بين ان يكون
الحكم فيه مما يوجد في غيره ام لا لان وجود الحكمة في الغير لا يقتضي تسرية الحكم اليه كما لا يخفى وقد يثبت له لا من حيث
انه بيع بل من جهة مناط آخر موجود في غيره وان كان الموضوع في الدليل الدال على تشريع الحكم هو عنوان
البيع وما يشتق منه الا انه يستفيد من الخارج كون المناط في الحكم المذكور امراً آخر موجوداً في غيره سواء كان
من المعاوضات الحقيقية او لا كالحكم بتلف المبيع قبل القبض من مال البائع فان ما دل عليه وان نظير
ما ورد فيه بمقتضى ظاهر القضية اللفظية كون الحكم المذكور مختصاً بالبيع الا انه قد علم ان المناط فيه
امر يوجد في الاجارة وغيرها من عقود المعاوضات الحقيقية او ما يقرب اليها مما يوجد فيه شائبة
العوضية ايضاً كالمهر في النكاح وما يجعل في طلاق الخلع فان الحكم المذكور جار في جميعها وقد يثبت له الحكم من
انه معاوضة ومبادلة وهذا يجري في الاجارة ولكن لا يجري في الصلح والهبة المعوضة لما عرفت في طي
كلماتنا السابقة من عدم وجود المعاوضة والمبادلة فيهما حقيقة فراجع اليها فاذا لم يثبت في مسئلة

المصالحة والهبة المعوضة فلا يثبت في النكاح ومثله بطريق اولى وقد يثبت له حكم بدليل ليس فيه عنوان
البيع اصلا بل الحكم فيه معلق على ما يشمل البيع والاجارة والصلح وغيرها كالاقالة وخيار الغبن والشرط
والعيب ونحوها فان المدرك في ثبوتها ادلة عامة لا اختصاص لها بالبيع بل يشمل غيره ايضا فان لم يكن في
العام المقتضي لثبوت الحكم في العمومات الموهونة بواسطة كثرة تطرق التخصيص فيها فيعمل بها في غير البيع ايضا
بعد الفحص عما يقتضي رفع اليد عنه فيه ويرفع اليد به عن العمومات والاصل المقتضية للزوم كما في خيار الشرط
فان ما يقتضي ثبوته ليس من العمومات الموهونة وان كان في العمومات الموهونة كالخبر الدال على
نفي الضرر والضرار الذي جعل مدركا لخيار الغبن والعيب ونحوهما فان انجبر بعمل جماعة معتد بهم من الاصحاب
في غير البيع فيحكم بثبوت ما ثبت في البيع فيه ايضا وان لم يجبر بعملهم به في اثبات الحكم المذكور في غير البيع
بناء على ما حققناه في محله من ان العام الموهون بكثرة الخارج منه لا يعبؤ به ما لم يجبر بالعمل ولهذا
لا نحكم بجريان الشفعة في الصلح وان كانت مما دل عليها النبوي الدال على ان النبي ص جعل الاصل فيها
نفي الضرر والضرار لكنه لما كان محتاجا الى الانجبار بعمل الاصحاب ولم يعملوا به في باب الصلح فلا
نحكم بثبوت الشفعة فيه فيرجع فيه الى اصالة اللزوم وهذا بخلاف خيار الغبن فانهم اختلفوا فيه
على اقوال احدها القول بالجريان مطلقا ثانيها القول بعدمه مطلقا ثالثها التفصيل بين الصلح المبني
على المماكسة والمداقة فلا يفرق عن البيع الا باختلاف الصيغة والمبني على التسالم والمسامحة بالجريان
في الاول وعدمه في الثاني بمعنى انه اذا انكشف كون قيمة المال الذي صالحه المصالح اكثر مما اعتقده
بكثير لم يحكم بثبوت الخيار له وان كان لو علم من اول الامر لم يقدم على مصالحته واقوى الاقوال
هو الاول منها وهو ظاهر بعد فرض انجبار ما دل على نفي الضرر بالعمل فقد تبين مما ذكرنا كله ان كل
خيار كان ثبوته في البيع بحسب اصل الشرع من غير ان يجيء من امر عارض وسبب حادث فلا يتعدى

من البيع

من البيع وان وجد حكمه وثبوته فيه في غيره ايضا وكل خيار كان ثبوته في البيع بدليل يجري في غيره ايضا فان لم
يكن من العمومات الموهونة فيعمل به في الاجارة من غير شرط وان كان منها فلا يعمل به في الاجارة الا بعد
الانجبار بالعمل وبالجملة بعد ما كان الاصل في العقد اللزوم لم يجز رفع اليد عنه الا بدليل قطعي او شرعي
السند صحيح لابد ان يلاحظ في الحكم بجريان الخيارات الثابتة في البيع في الاجارة ما ذكرنا من التفصيل
ويعمل بمقتضاه قوله **الثاني ان يكون الاجرة معلومة بالوزن او الكيل** اقول من الواضحات
التي لا ينبغي الاشكال فيه كون الاصل فيما يعتبر تشخيصه بالكيل او الوزن او العد او المساحة اي
يكون المقصود فيه تشخيص كمه ومقداره بالامور المذكورة التي تختلف باختلافها الشيء زيادة ونقصانا غالبا
ونقصانها عدم كفاية المشاهدة عنها لانه بعد ما فرض كون المقصود تشخيص ما لا يتشخص بالمشاهدة بل
يخرص منها لم يكن معنى لاعتبارها للزوم الغرر المنفي في النبوي مضافا على ما هو المشهور المنجبر بالعمل فلا
يلتفت الى اصالة اللزوم كما ان الاصل فيما يعتبر اوصافه الصحيحة عدم كفاية شيء غير المشاهدة وكذلك
اصلا لو كانت مما يدرك بالبصر وعدم كفاية غيرها والذوق واللمس لو كانت مما يدرك بها
ولكن قد خالف في الاصل الاول جماعة منهم الشيخ ره والمرتضى ره على ما في الكفاية في المقام فحكموا بكفاية
المشاهدة فيما يعتبر بالكيل والوزن مفرقين بينه وبين البيع حيث ان الظاهر من اكثرهم عدم
كفاية المشاهدة فيما يعتبر بالكيل او الوزن في البيع نعم ظاهر المحكي عن بعض هؤلاء القول بالكفاية
في المقامين ولكن ظاهر المشهور عدم الفرق في عدم كفايتها بين المقام والبيع والذي يمكن ان يستدل
للقائلين بالكفاية وجهان احدهما عموم ما دل على الصحة وكونها الاصل بضميمة انتفاء معظم الغرر
بالمشاهدة الذي يخرج المعاملة بسببه عن المعاملة السفهية وعدم ما يقتضي الخروج عن الاصل المذكور
الا ما ادعاه في الكفاية من ورود النهي عن الغرر مطلقا وهو غير ثابت مضافا الى امكان دعوى انصرافه الى

غير صورة المشاهدة الرافعة لمعظم الغرر واما الحكم بعدم كفاية المشاهدة في البيع والخروج عن مقتضى الاصل فيه
فانما هو من جهة ما ورد من الاخبار الخاصة فيه المقتضية لمانعية الجهل بمقدار العوضين فيه واشتراط معلوميته
فلا يجوز التعدي عنه الى المقام مع كون مقتضى الاصل الثانوي في المعاملات الصحة ثانيهما ما ادعى من دلالة
على كفاية المشاهدة في خصوص المقام من الرواية الحسنة فيعمل في البيع بمقتضى ما دل على اعتبار المعلومية وعدم
كفاية المشاهدة فيه مما دل على النهي عن الغرر فيه وغيره فيعمل بالاصل اذ لا مقتضى عموم النهي عن الغرر عدم كفاية
المشاهدة في المكيل والموزون الا انه يخرج عنه في الاجارة بالرواية هذا ولكنك خبير بضعف الوجهين اما الاول
فلانه لا اعتبار بالعموم المذكور بعد قضاء النهي عن الغرر بعدم اعتبار الغبن وفساد المعاملة المجهولة باعتبار
احد العوضين واختصاص نقله بالمالك لا الغير بعد الجبارة بعمل المعظم ودعوى انصراف الكذب الى العرو [illegible]
عدم المشاهدة مجازفة جدا ودعوى اختصاص البيع بما دل فيه على اشتراط المعلومية لان التحقيق الذي عليه
المحققون ثبوت الشرط المذكور في جميع المعاملات غير الوصية بل في غير العقود التمليكية ايضا كالوكالة ونحوها
واما ما دل على اشتراط المعلومية في البيع فليس الا من جهة لزوم الغرر في صورة الجهل فهذا لا يكشف عن مع ذلك
اختصاص البيع بالشرط المذكور فتحصل مما ذكرنا كله ان كلما يعتبر فيه المشاهدة من باب الموضوعية بمعنى عدم
كون المقصود التوصل الى الكم والمقدار بل الوقوف على اوصاف مدركة بالحس يتفاوت المالية بتفاوتها
كما في الدرر والجواهر والحيوان ونحوها لم يكن اشكال في كون الاصل فيه المشاهدة وكلما يراد ان يعتبر فيه المشاهدة
من حيث الطريقية الى تعيين المقدار والكم لم يكن معنى للحكم بكفايتها عن الكيل والوزن والمساحة واعتبارها
في تعيين المقصود الا بقيام دليل قطعي على اعتباره من غير فرق فيه وذلك بين البيع وغيره نعم ثبت قيام
الدليل على كفاية المشاهدة في باب البيع في جملة من الموارد كما في بيع الثمار والزرع على اصوله والحطب
والتبن ونحوها مما جرت السيرة القطعية من زماننا الى زمان النبي ص على كفاية المشاهدة فيها كما ثبت

في غيره

في غيره ايضا في الجملة كما في باب الزكوة حيث انه دل بعض الاخبار المعتبرة على كفاية التخريص بالنسبة الى تعيين
مقدار الخمس الزكوي فيما اذا اريد اعطاء الزكوة منها قبل وضعها فكل مورد دل الدليل على كفاية المشاهدة
فيه من باب الطريقية لم يكن اشكال في اتباعه كما انه لا اشكال في الاكتفاء بها لو حصل القطع منها بالكم المقصود
وهو خارج عن الغرض حيث ان محل البحث انما هو في ما اذا لم يحصل منه الظن بالمقدار المقصود ولا اشكال
في عدم كون الظن مثل العلم في كيفية الطريقية ضرورة عدم معقولية الجعل بالنسبة الى العلم وعدم معقولية
الانجعال بالنسبة الى الظن واحتياج اعتباره الى قيام الدليل عليه فان كان الدليل على اعتبار الظن
الحاصل من المشاهدة والا على اعتباره من حيث حصوله من السبب الخاص اعني المشاهدة فليس ما يدل على
ذلك اصلا وان كان والا على اعتباره من اي سبب حصل كما هو المستفاد مما ذكره في المسالك وغيره دليلا على
اعتبار المشاهدة من نفاة معظم الغرر بالمشاهدة وكون احتمال الوقوع في خلاف الواقع موهوما فلا بد من
القول باعتبار مطلق الظن بالمقدار من اي سبب حصل وهم لا يقولون به وحاصل ما ذكرنا الى هنا انه
قد يعلم كون المقصود من الشيء كيفيته من اللون والطعم والريح والمشي سريعا او على رفق اذا كان من الحيوانات الى
غير ذلك من الكيفيات المقصودة للعقلاء من الاشياء وقد يعلم كون المقصود من الشيء كمه ومقداره وعرضه
او طوله وقد لا يعلم شيء من هذه الامور بل يتردد الامر بينها فان علم كون المقصود منه الكيف فلا اشكال في ان الاصل
عدم الكفاية الا بما يتميز به الكيف المقصود من غيره من الاسباب العادية الموصلة اليه المفيدة للقطع
وان علم كون المقصود منه الكم ونحوه فلا ينبغي الاشكال في ان الاصل عدم كفاية غير الكيل والوزن والمساحة
ان كان من الكم المتصل المنفصل المقصود بالذات او المعتبر طريقا الى الكم المتصل فلا اشكال في كفاية
العد وان كان يكفي فيه الوزن ايضا ان كان من الثاني بل هو الاصل فيه نعم لو قام دليل قطعي على طريقية
المشاهدة واعتبارها في تشخيص الكم كما ثبت قيامه في جملة من الموارد او على طريقية غيرها من الامارات الظنية

[illegible] الكيل الوزن

لم يكن اشكال في الاكتفاء بها وان لم يعلم الامرين فلا بد من الرجوع الى اصالة اللزوم او الى الفساد على الوجهين
في كون المقام من مقام الرجوع الى العموم ام لا ثم انه قد يبدا خل الحسبان فيكون المقصود من شيء واحد كميته
وكيفيته كما في الخط والشعر ونحوهما فيراعى في كل جهة حكمها اذا عرفت ذلك فنقول اولا انه لا دليل على كفاية المشاهدة
وطريقيته فيما يكون مكيلا وموزونا مطلقا من غير فرق في ذلك بين البيع والاجارة لما عرفت من عدم الدليل
على اعتبارها كك فيحكم بفساد المعاملة بناء على ما عرفت من شمول دليل اعتبار التعيين لغير البيع ايضا
وثانيا انه لا دليل على الفرق بين الاجارة والبيع في ذلك فما ذكره الجماعة فاسد من وجهين فتبين
مما ذكرنا كلا ان الحق عدم اعتبار المشاهدة في المكيل والموزون مطلقا في البيع والاجارة الا فيما قام الدليل
على اعتبارها وفساد القول باعتبارها مطلقا كما حكى عن الشيخ ره في بعض كتبه وبعض المتاخرين مستدلا بان
الاصل في العقد اللزوم والمفروض انتفاء معظم الغرر بالمشاهدة الذي يوجب جعل الاقدام بالمعاملة
سفاهة وللقول بالتفصيل بين البيع والاجارة كما عن جماعة تنبيه اعلم انه قد يختلف المكيل والموزون باختلاف
البلاد والقرى بمعنى انه قد يكون شيء واحد معتبرا بالكيل والوزن في بلد وبالمشاهدة في بلد اخرى كما في جملة
من الاشياء في زماننا كالحطب والبقل والزرع على اصوله اذا لم يكن المقصود منه البذر او مطلقا ونحو ذلك
فانه لا اشكال في جريان السيرة في جملة من البلاد على الاكتفاء فيها بالمشاهدة بعد تصحيح اعتبارها بحسب [illegible]
بالوزن او الكيل لم يكتف بها على عكس بلاد اخر فهل يحكم بكفاية المشاهدة بالنسبة الى كل بلد جرت
عادة اهله على الاكتفاء بالمشاهدة فيما يكون المقصود منه الكم مطلقا سواء اعتبرت مع الكيل والوزن او
بدونهما وسواء كان المقصود منها التوصل الى مقدار خاص من الكم المعتبر عندهم او لم يكن المقصود منها
الا نفس الحجم نظرا الى ما يستفاد من بعض الاخبار من حكم النبي صلعم على الاكتفاء بما هو كيلا او يحكم بعدم كفايتها
مطلقا الا فيما علم جريان السيرة على الاكتفاء فيه بالمشاهدة حتى في زمان النبي ص والائمة ع بالنسبة الى بلادهم

او ما يقرب

او ما يقرب منها نظرا الى عدم حصول العلم في المشاهدة بالمقدار بمقتضى الغرض فان الكلام انما هو فيما لم يحصل
من المشاهدة العلم وانتفاء معظم الغرر بها لا يكفي بناء على ما عرفت سابقا او يفصل بين ما اذا اتفقوا بها
بدل الكيل والوزن عند تعذرهما او مطلقا فيكون طريقا في تحققه الى الكيل والوزن وبين ما اذا لم يكتفوا بها
بهذا العنوان سواء المقصود منها التوصل الى مقدار خاص من الكم كمقدار ما يأكل الحيوان من الفرس او الحمار
او غيرهما من نحو ما يشبع عشر دفعات مع تعيين مقدار اكل الحيوان في كل دفعة بحسب العادة او الكيل
او عدم تعيينه فانه ربما يستقر البناء من اول الامر على جعل شيء ميزانا في الكم يعتبرون الكميات بملاحظتها
وان لم يكن هو معلوم المقدار عندهم كالمثقال ونحوه فان علموا بان مقدار شيء عشرة مثاقيل او الف مثقال
او نحوها فيقدمون على شرائه وان لم يعلموا مقدار المثقال بالتفصيل وان لم يعلموا ان مقداره عشرة مثاقيل
او عشرين لم يكتفوا به او لم يكن المقصود منها التوصل الى مقدار خاص من الكم فيحكم بعدم الاكتفاء بها في
الاول الا فيما جرت السيرة القطعية عليه على نحو ما عرفت والاكتفاء بها في الثاني او يفصل بين ما اذا جعلت
طريقا الى تعيين المقدار المقدار المخصوص المعلوم المقدار بحسب العادة او مطلقا وبين ما اذا لم يجعل طريقا
اليه فيحكم باعتبارها في الثاني دون الاول وجوه اوجهها الاخير ان فرض تحققه ثم الثالث ثم الثاني قوله
ويملك الاجرة بنفس العقد اقول تملك الاجرة بنفس العقد مما لا اشكال فيه بل لا خلاف فيه عندنا الا
ما شذ وانما خالف فيه بعض العامة على ما عرفت الاشارة اليه سابقا فذهب الى حصول تملكها
بعد وجود المنفعة في مدة الاجارة نظرا الى عدم حصول التملك للمنفعة قبل الوجود نظرا الى استحالة قيام
الملكية بالمعدوم وقد عرفت فساد هذا الوهم وستعرف ايضا بما عليه من لوازم صحة العقد من دون اشتراطها
بحصول القبض كما في باب الهبة والوقف ونحوهما حصول تملك كل من العوضين بنفس العقد انما الاشكال
في زمان استحقاق [illegible] مطالبتها في المستاجر حيث ان حصول التملك ~~لكل من العوضين بنفس العقد انما الا~~
لا يستلزم استحقاق المطالبة بها وسلطنة

عليها ايضا وجدفان الملكية في نفسها وان اقتضت السلطنة على المطالبة بمقتضى قوله الناس مسلطون
على اموالهم الا انه قد يمنع المانع من هذا الاقتضاء كتعلق حق من الغير بالملك فالحبس لحق لعين
منافيا للمنوب اصل الملكية فالسلطنة الفعلية على المطالبة ايضا وجدت تتوقف على عدم
تعلق حق بالملك مانع عن المطالبة انما الاشكال في تعيين زمان استحقاق المطالبة فعلا
في المقام وان الاجارة مثل البيع في ذلك مطلقا او ليست مثله في ذلك مطلقا او فيه تفصيل فلا بد من
التكلم اولا في حكم البيع بعض الكلام وانه هل يكون زمان استحقاق مطالبة البايع بالثمن
بعد دفع المبيع والمثمن اولا يكون كذلك بل يكون في زمان استحقاق مطالبة المشتري بالمثمن
ثم نعقبه بالكلام في حكم المقام فالكلام يقع في المقامين اما المقام الاول فالذي عليه المشهور
شهرة محققة على ما حكاه الاستاد العلامة هو حصول الاستحقاقين في زمان واحد من غير ترتيب
بينهما بل المحكي عن جماعة جواز استرداد المثمن من المشتري لو فرض كون اخذه من دون اذن البايع وحكى
عن الشيخ ره في بعض كتبه القول بان زمان استحقاق البايع بالثمن بعد زمان دفعه المثمن
الى المشتري فيكون زمان استحقاق مطالبة الثمن مترتبا على زمان استحقاق مطالبة
المثمن واستدل له بان تملك الثمن مترتب بحسب الطبع على تملك المثمن فلا بد من ان
يكون زمان استحقاق مطالبته ايضا بعد دفع المثمن وبان عادة العرف ايضا فانهم يقبحون البايع
في مطالبة الثمن قبل دفع المثمن وبالجملة مقتضى العوضية كون تملك العوض مترتبا بحسب الطبع
على تملك المعوض وان قدم القبول على الايجاب مثل ان قال المشتري اشتريت او تملكت
ثم قال البايع بعت هذا لعدم اختلاف المعنى بواسطة تقدم الايجاب وتاخره وفيه اولا
المنع من تقدم تملك المثمن للمشتري طبعا على تملك الثمن للبايع كيف وهما معلولان لعلة

واحدة

واحدة وهو العقد المركب من الايجاب والقبول ومع ذلك كيف يمكن الحكم بالترتب ضرورة ان
الترتب انما هو بين العلة والمعلول او ما يلازمهما واما المتلازمان والمعلولان لملزوم واحد وعلة
واحدة فلا ترتب في الطبع بينهما بل لا يعقل ذلك لان قضية نسبتهما من امر واحد كونهما في مرتبة
واحدة بحسب الطبع والزمان كما هو واضح لمن له ادنى دراية وثانيا انه لا ينفع الترتيب الطبعي في الحكم
بترتب الاستحقاقين بحسب الزمان على فرض تسليمه غاية ما هناك الترتب بينهما بحسب الطبع وهو
لا ينفع وبالجملة لا معنى للحكم بترتب الاستحقاقين بحسب الزمان من جهة الترتيب الطبعي بين منشائهما
وهي ملكية العوض والمعوض بل قضية الترتيب الطبعي بين منشائهما وعدم ترتب الزماني عدم
ترتب الزماني بين الاستحقاقين ضرورة عدم جواز الانفكاك بينهما في ذلك وثالثا انه لا ينفع
الترتب الزماني بين الملكيتين في الحكم بترتب الاستحقاقين بحسب الزمان فيما لو فرض حصول
زمان الملكية المتاخرة فضلا عن الترتيب الطبعي لان مقتضى حصول ملكية العوض للبايع جواز
مطالبته للمعوض ولو كان حصول ملكيته للمشتري متقدما بحسب الزمان لكونه حينئذ احق ايضا واما دعوى
حكم العرف بترتب الاستحقاقين ففاسدة نمنع ثبوته فانا طلب المشتري المثمن اولا حتى يدفع
اليه الثمن بعد الاخذ لا يحكم اهل العرف بلزوم الدفع اولا على البايع بل يجوزون له ان يطالب
المشتري بالثمن كمطالبة البايع بالثمن في زمان واحد فلو طلب كل واحد منهما دفع ماله اليه
اولا وامتنع عن تسليم مال صاحبه اليه بدونه يجبرهما الحاكم على التقابض هذا محصل القول في المقام
الاول واما الكلام في المقام الثاني وهو كون الاجارة كالبيع فيما ذكر مطلقا او عدمه مطلقا او
التفصيل فيه بين اقسام الاجارة فتفصيل القول فيه ان الاجارة لا تخلو اما ان يتعلق بعين
من اعيان مال المستاجر او بعمله وعلى الاول اما ان يكون عبدا او غيره من الحيوانات او الجمادات

وعلى الثاني اما ان يكون عملا في ملك المستأجر كخياطة ثوبه وتعمير داره على وجه اولا يكون عملا في ملكه كقراءة
القرآن والزيارة له وعلى التقديرين كل من التقديرين الاخيرين اما ان يوجد الموجر العمل في ملكه كداره مثلا او
في ملك المستأجر بان يخيط الثوب مثلا في داره فهذه اقسام لا بد من التعرض لحكمها لوجود القول بالتفصيل
في الحكم المذكور بالنظر اليها وامكان القول به فنقول اما ما يتعلق الاجارة بعين من اعيان الموجر غير العبد فا
الظاهر ان حكمها حكم البيع بمعنى كون زمان استحقاق الاجرة ودفع العين الى المستأجر واحدا وهو مشهور
بين الاصحاب ظاهرا بل لم اجد من خالف فيه بل حكى الاستاد العلامة انه لا خلاف لاحد فيه لما عرفت
من حصول تملك كل من العوضين بنفس العقد وصدق تسليم المنفعة الرافع لحق حبس المستأجر الاجرة
بدفع العين المستأجرة عرفا وبالجملة المنفعة في باب الاجارة كالمبيع في باب البيع لانها المثمن فقد عرفت
ان مقتضى القاعدة اتحاد زمان استحقاق مطالبة الثمن والمثمن وليس ما ذكرناه مختصا بالعرض بل يجري
في جميع العروض لان الحكم في جميعها ما عرفت من اتحاد زمان الاستحقاقين الا ان الفرق عدم امكان حصول
تسليم العمل معجلا او في الجملة الا بعد تمامه وعلى ما ستعرف تفصيل القول فيه فيصح ان يقال ان كالحكم [illegible]
والبيع معجلا بمعنى اتحاد زمان استحقاق المطالبة الاجرة ومطالبة معوضها الا ان تسليم المعوض يختلف
بحسب متعلق الاجارة فتدبر فان قلت كيف ينسب اليهم القول باتحاد زمان استحقاق اخذ الاجرة
ودفع العين مع ان كلماتهم مشحونة بانه لا يستحق الموجر اخذ الاجرة الا بعد دفع العين المستأجرة الى
المستأجر قلت كلامهم هذا وان كان له ظهور في بادي النظر في الترتيب بين الاستحقاقين الا انه يعلم
بعد التأمل انه ليس في مقام بيان اول زمان الاستحقاق وانما هو مسوق لبيان عدم استحقاق اخذ
الاجرة قبل دفع العين على ان يكون زمان استحقاقه مقدما على عكس ما يقوله الشيخ ره وحينئذ استحقاق
اخذ الاجرة قبل دفع العين على ان يكون زمان استحقاقه بعد الدفع قطعا وعدم توقفه على مضي مدة

الاجارة

الاجارة كما عليه جماعة من العامة فالعقد الايجابي منه اشارة الى رد العامة والسلبي منه اشارة الى دفع توهم
حصول الاستحقاق قبل دفع العين فلا تنافي بينه وبين ما ذكرناه اصلا فان قلت كيف يمكن يكون قبض المنفعة
حاصلا بدفع العين مع ان هذا مما لا معنى له بعد فرض استحالة وجود المنافع في زمان واحد وكونها مما تجدد شيئا
فشيئا بل المرجع في زمان الدفع ليس الا شأنية محضة وانما توجد المنفعة بالاستيفاء وايضا كيف يجمع ما ذكر
مع اتفاقهم على كون التلف في اثناء مدة الاجارة من مال الموجر لا المستأجر قلت لسنا نقول بحصول قبض المنفعة
وتسليمها عرفا بدفع العين كما ادعى من حيث ان قبض كل شي بحسبه حتى يرد علينا ما ذكر بل المدعى ان المانع من
عدم وجوب الوفاء بالعقد على المستأجر دفع الاجرة مع وجود المقتضى له ليس الا عدم وفاء الموجر بالعقد
من طرف العكس ومن المعلوم انه لا يعقل معنى لوفاء الموجر في المقام الا بدفع العين المستأجرة وهذا لا
توقف استقرار ملكيته لتمام الاجرة على بقاء العين في يد المستأجر والمنفعة في تمام المدة في الجملة وكما اصل انه
لو كان القبض المسوغ لمطالبة المستأجر بالاجرة هو ما يرفع الضمان عن الموجر وينقله الى المستأجر كان الايراد
المذكور في محله واما لو كان المسوغ له اعطاء الموجر المستأجر تمام ما له من السلطنة فهو حاصل بتسلطه المستأجر
على العين مع عدم تحقق قبض المنفعة الناقل للضمان فان شئت قلت ان هذا نوع تسليم للمنفعة
بتنزيل العرف بالنسبة الى الحكم المذكور هكذا استفدناه من كلام الاستاد العلامة دام ظله العالي وهو
بعد يحتاج الى تأمل هذا مجمل القول فيما اذا كانت العين المستأجرة غير عبد واما لو كانت عبدا فهل يكون حكمه حكم سائر
الاعيان المستأجرة من اتحاد زمان استحقاق مطالبة الاجرة ودفعها متعلقا له او يحكم بكونه كالاعمال مطلقا او
تفصيل بين ما لو كان العبد كبيرا مستقلا في التصرف وصغيرا غير مستقل في التصرف بل يكون كالحيوان المعلم
وجوه للاول انه مملوك كسائر المملوكات فيجب ان يلحق بها من حيث ان في حق الموجر في حقه ليس الا تعقل
الا بدفعه الى المستأجر لينتفع منه مما شرط في عقد الاجارة وللثاني انه لا فرق بينه وبين الحر اصلا من حيث

ظ
استيفاء المستأجر حقه كاستيفاء الموجر

كونه مختارا في التصرف وقادرا على ترك العمل بما شرط في ضمن العقد فيكون حكمه حكم الاحرار يستاجر نفسه وللمالك انه اذا فرض استقلاله في التصرف يكون كالحر في جميع ... مختارا ومجرد تملك رقبته لا يؤثر في رفع اقتداره عرفا واذا فرض عدم استقلاله يكون كالآلة والحيوان المعلم فلا معنى لعدم الحاقه بسائر المملوكات هذا ولكنك خبير بان خير الوجوه اولها وان الاستاد العلامة بما يظهر منه تاخيره ميل الى الاخير الا انه يدفعه انا ربما يكون الحيوان ايضا كالعبد في الاستقلال ومجرد ثبوت الاستقلال له لا يمنع من صدق الوفا بتسليمه الى المستاجر فالحق ان حكم العبد حكم غيره من الاعيان المستاجرة في حصول استحقاق مطالبة الاجرة بدفعه الى المستاجر ثم ان في العبد تفصيل آخر حكى القول به عن ثاني المحققين وهو التفصيل بين ما اذا كان متعلق الاجارة عمل خاص من العبد وبين ما اذا كان مطلق منفعته في مدة معينة ففي الاول يحكم بعدم استحقاق مطالبة الاجرة الا بعد الفراغ عن العمل وفي الثاني يحكم به بمجرد تسليم العبد الا ان الاوجه منه ما عرفت من اطلاق القول بالحاقه بسائر الاعيان مطلقا تبعا للظاهر المشهور فقد تلخص مما ذكرناه كله من اول المسئلة الى ههنا ان متعلق الاجارة لو كان من الاعيان المملوكة كان حكم استحقاق المطالبة فيه كما في باب البيع ولو كان من الاعمال كان زمان استحقاق المطالبة فيه بخلاف باب البيع ولو كان من الاعمال الاجرة بعد الفراغ عن العمل بمقتضى القاعدة والنص والاجماع بعد الفراغ عن العمل اما القاعدة فظاهرة من حيث عدم صدق الوفاء من الموجر عرفا الا بعد الفراغ عن العمل واما النص فهو ما دل على عدم جواز تاخير اعطاء الاجرة بعد الفراغ عن العمل الى ان يجف عرق الموجر فانه يدل على تسلط المستاجر على الامتناع عن اعطاء الاجرة قبل فراغ الموجر عن العمل ونحوه غيره واما الاجماع فظاهر بعد الرجوع الى كلماتهم نعم مقتضى القاعدة جواز مطالبة الموجر بالاجرة حين ارادة اشتغاله بجزء الاخير من العمل فانه كدفع العين المستاجرة كما لا يخفى ويمكن حمل كلماتهم عليها لا يأبى هذا فتدبر ثم ان

ههنا امور

ههنا امور ينبغي التنبيه عليها الاول انه يتفرع على ما ذكرنا في حكم ما لو تعلقت الاجارة بالعمل انه لو كان المستاجر للعمل وصيا او وكيلا عن الغير لم يجز له دفع الاجرة الى الموجر قبل العمل ولو قطع باتيانه لا يكون موفيا لا اعطائه نعم يجوز له الاعطاء بعنوان الرهن لكنه خارج عن الغرض كما انه لا اشكال في جواز دفعه مع اذن الموصي او الموكل صريحا او بشهادة من شاهد الحال وهذا الكل لا سترة فيه الثاني ان ما ذكرنا من عدم استحقاق مطالبة الاجرة قبل العمل للموجر انما هو فيما لم تقتض عادة بتقديم دفع الاجرة كلا كما في الاستيجار للعبادة عن الميت او بعضا والا فيجوز له المطالبة قبل العمل ايضا فان جريان العادة بمنزلة الشرط في ضمن العقد الثالث انه لو توقف العمل في بعض الموارد على اخذ الاجرة كلا او بعضا كما لو فرض عدم اقتدار الموجر نفسه للحج على طي المسافة واداء مناسكه بدون الاجرة من جهة فقره فهل تقتضي من جهته تحقق استحقاق المطالبة للموجر قبل العمل اولا يحكم به وجهان اوجههما عند ثاني الشهيدين هو الاول وذكر الاستاد العلامة ان الاوجه ان اشترط ان اوجب اقتضاء العقد التعجيل بدفع الاجرة فيكون كالشرط الضمني كما فيما جرت العادة بالتقديم فهو والا فلا يحكم بتحقق الاستحقاق قبل العمل غاية الامر ان لكل منهما الخيار قبل انقضاء العمل اما للموجر فلعدم قدرته على العمل بدون الاجرة مع لزوم الضرر عليه من الحكم بوجوب الصبر عليه الى زمان انقضاء مدة الاجارة واما للمستاجر فلعدم اقتدار الموجر على تسليم العمل والمفروض عدم دليل على وجوب دفع الاجرة عليه ايضا فيلزم منه ثبوت الخيار له مطلقا ذكره دام ظله وهو مطلب وجيه لا يخفى وجهه الرابع انه لا اشكال ان اطلاق العقد يقتضي التعجيل بدفع الاجرة فيما يستحقه على التفصيل الذي عرفته على ما هو الثابت في سائر عقود المعاوضات المطلقة لكن نسبة هذا الاقتضاء الى الاطلاق مسامحة لا يخفى على المتأمل فان المقتضي للتعجيل امر آخر لا دخل له بالعقد وهو ما دل على حرمة حبس مال الغير وحقه كما انه لو شرط التعجيل لم يكن اشكال في صحته لعموم ما دل على لزوم

الوفا به وعدم ما يقتضي بالخروج عنه الا انه يتوهم من عدم ترتب اثر عليه وبدفعه مضافا الى الكفاية نفس وجود
الثمرة وهو الخيار على تقدير عدم الوفاء بالشرط كما انه لا اشكال في صحة شرط الاجل ايضا على حسب الشرط المتعارف
من المعلوم والمفروض عدم منافاته الآن لمقتضى اطلاق العقد وهو غير مانع كما هو واضح من غير فرق فيما ذكرنا
كله بين الاجارة الواردة على الكلي في الذمة والواردة على العين الخارجي خلافا لما عن بعض حيث انه
منع من صحة شرط الاجل في الاجارة المتعلقة بالكلي قياسا على السلم الذي يجب فيه قبض العوض في المجلس
قوله واذا وقف الموجر على عيب في الاجرة الخ اقول الاجرة قد يكون كليا في الذمة وقد يكون جزئيا
وعينا من الاعيان ومعنى ظهور العيب في الاول ووقوف الموجر عليه انما هو بالنسبة الى الفرد الذي عين
الكلي في ضمنه وعلى كل من القسمين اما ان يقف الموجر على عيب في الاجرة قد حدث بعد قبضه او يقف على
عيب حدث قبله وفي زمان وجوده في يد المستاجر سواء كان قبل زمان عقد الاجارة او بعده وقبل القبض
لا اشكال بل لا خلاف بل لا يعقل الاشكال والخلاف في عدم تاثير ظهور العيب على الوجه الاول في شيء انما الكلام
في حكم ظهور العيب في الاجرة على الوجه الثاني في كل من القسمين فنقول اما القسم الاول فهو على قسمين احدهما
ما يمكن فيه ابدال الفرد المعيب بفرد صحيح من الكلي الذي جعل اجرة وثانيهما ما لا يمكن فيه الابدال لانحصار الكلي
ولو في حق المستاجر في الفرد المعيب اما القسم الاول فالذي يظهر منهم ان للموجر الابدال والرضا بما قبضه من
الفرد المعيب وقد وقع التعبير عن هذا المعنى في كلمات جماعة بالتخيير بين الفسخ والامضاء مع الاكتفاء
بالفرد المعيب ~~وقد وقع التعبير عن هذا المعنى في كلمات جماعة~~ واصل ثبوت هذا الحكم على ما ذكره مما
لا اشكال فيه انما الاشكال في ان الابدال هل هو فسخ لمقتضى العقد بالنسبة الى الفرد المعيب بمعنى دخول
الفرد المعيب في ملك الموجر اولا وتاثير القبض بالنسبة اليه اوليس بفسخ وانما يجعل ملكيته لما ياخذه من الفرد
الصحيح ابتداء من زمان حصول ملكيته له بالنسبة الى الفرد المعيب فيكون القبض بالنسبة اليه فاسدا وجهان

اوجههما

من وجود المقتضي لتلك وعدم المانع عنه اما وجود المقتضي فلان المفروض وقوع العقد على كلي صحيح في ضمن المقبوض
الذي هو احد افراده مع رضاء المتعاقدين واما عدم المانع فلان ما يتصور مانعا ليس الا العيب وهو
لا يقتضي عدم حصول الملكية وانما الثابت له من الاقتضاء بمقتضى ما دل على نفي الضرر والضرر في الاسلام هو
الخيار بين التبديل والامضاء من انصراف الكلي الى الفرد الصحيح فكما انه لو ظهر كون المقبوض من غير
جنس ما جعل اجرة لم يحكم بحصول الملكية للموجر لذلك فيما لو ظهر معيبا فانه بعد الانصراف يكون العقد
واقعا على خصوص النوع الصحيح فالفرد المقبوض يكون مباينا لما وقع عليه العقد ولا يكون من افراده
واوجه الوجهين اولهما لمنع الانصراف على وجه لا يكون المعيب مرادا اصلا كيف وهو لا يزيد على شرط
الصحة في ضمن العقد وتخلفه لا يوجب الا الخيار ففي المقام اولى لعدم اقتضاء حصول الملكية فتدبر و
لو بني على عدم حصول الملكية للموجر لم يكن معنى للحكم بتاثير امضائه ورضائه ولو لم يرض المستاجر ووجه
الملازمة ظاهر ويظهر ثمرة الوجهين في نماء المقبوض فانه على الاول يحكم بكونها للموجر وعلى الثاني يحكم بكونها
للمستاجر ثم ان هذا الذي عرفت في المقام ليس مختصا به بل يجري في البيع ونحوه ايضا في مجهب القسم
الاول من قسمي القسم الاول واما الكلام في القسم الثاني منه فالذي يظهر منهم من غير خلاف ظاهر انه
هو ثبوت الخيار له بين فسخ الاجارة والرضا بما قبضه من الفرد المعيب وان كان يستشكل فيه بان غاية
ما هو المقدرة على ان له ملكه من الفرد المقبوض واما فسخ اصل العقد بذلك فلا يجب عليه الانتظار
حتى يوجد الفرد الصحيح او ياخذ بالصحة ويغرم المستاجر بها ولذلك ضمير بما فيه وهل يحكم بثبوت الارش
له على تقدير عدم اختيار الفسخ اولا وجهان صرح بعض مشايخنا بالاول نظرا الى ان انحصار الكلي في الفرد
في حكم تعلق العقد اولا بالفرد المعيب ولكن لا بد ان لا يخفى عليك ما في المتن من قصور البيان و
ظاهر جماعة هو الثاني من حيث عدم تعرضهم للحكم بالارش مع ان المقام كان مقتضيا له على تقدير ثبوته

قد يقال بثبوت الحكم على تقرير ما ذكرناه [illegible] ... [illegible] وجهته والرضا بالتصرف

عندهم بهذا بحسب القضية حكم القسمين للقسم الاول واما الكلام في القسم الثاني من اصل القسمين فالذي
يظهر منهم من غير خلاف ظاهر انه هو تخيير المشتري بين فسخ عقد الاجارة وابقائه مع الارش او بدونه بمعنى
ان له الابقاء على كل من الوجهين وقد ينظر فيه بان اصل ثبوت الارش على خلاف القاعدة و
ثبوته في باب البيع بالنص والاجماع لا يدل على لحاق الاجارة به لان الاجارة ليست بيعا والقياس
ليس من مذهبنا حتى نلحقها به في الحكم المذكور وما دل على نفي الضرر والضرار لا يدل على ثبوت الارش
غاية ما يدل عليه هو ثبوت الخيار بين الفسخ والرضا بالمعيب هذا وذكر الاستاد العلامة دام
ظله ان ثبوت التخيير على النحو المذكور مخالف للقاعدة من وجوه احدها انه لا دليل على اصل ثبوت الخيار
بظهور العيب وانتفاء الصحة لان الذي قضى به الدليل وكلماتهم هو ثبوت الخيار عند انتفاء الوصف المشروط
في ضمن العقد او المنصرف اليه اللفظ كما فيما كان متعلق العقد كليا والمفروض عدم الاشتراط في المقام
ولا يعقل وجود الانصراف ايضا حيث ان متعلق العقد جزئي حقيقي غير قابل للصدق على كثيرين
حتى يقال بانصرافه الى الفرد الصحيح وانما الموجود في المقام البناء على كون متعلق العقد صحيحا لمقتضى
المتعارف او الذكر قبل العقد مع عدم الاشتراط في ضمن العقد على فرض وجوده ومن المعلوم ان
مجرد البناء ما لم يقيد العقد به لا يوجب خيارا اصلا ولم يقل به فقيه جزما واما ما اشتهر بينهم
من خيار تخلف الوصف فانما المراد به الوصف المشروط لا مطلق الوصف ويكون الفرق اذا
بينه وبين خيار تخلف الشرط بالعموم والخصوص نعم ذكروا ان تخلف الوصف المذكور من جهة
دفع الجهالة في احد العوضين يوجب الخيار ولكن لم يلتزموا بذلك في مطلق تخلف الوصف بل
قد ذكر جماعة ان نسيان اشتراط ما تواطئا عليه على اشتراطه قبل العقد في ضمن العقد مع تخلفه لا يوجب
الخيار فكيف بما لا يوجد في حقه الا البناء ثانيها انه على فرض تسليم ثبوت الخيار في الجملة من جهة

ما دل

ما دل على نفي الضرر والضرار المنجبر بالعمل لا دليل على ثبوت الخيار على النحو المذكور بمعنى انه لا دليل على ثبوت
الارش في صورة تخلف الوصف حيث ان الوصف ليس كالجزء حتى يكون انتفائه مقتضيا للارش من جهة
ان الاوصاف لا تقابل بالمال بخلاف الاجزاء ولهذا تتبعض الصفقة لاجل الاجزاء دون الشرائط وما دل
على نفي الضرر لا يثبت الارش اذ غاية ما يثبت الخيار نعم لا اشكال في حصول التفاوت في قيمة العين
بواسطة الاوصاف وتصير سببا لازدياد قيمة العين وماليتها ولهذا نحكم بضمان المالية المسببة
عنها في باب الغصب وفي التلف قبل القبض في باب البيع وغيره وفي هذا حكموا بضمان مقدار التفاوت
بين العبد الكاتب وغيره اذا غصب العبد الكاتب ونسي الكتابة عند الغاصب وبالجملة ايجاب الاوصاف
للتفاوت في مالية الموصوف بها مما لا اشكال فيه ولا خلاف بل لا يعقل الخلاف لكنه لا دخل له بما
ذكرنا من عدم مقابلة الاوصاف بالاموال ثانيها انه على فرض تسليم مقابلة الاوصاف بالمال المقتضية
لثبوت الارش لا بد من ان يجعل الارش مما قوبل بالعين لان مقتضى كون الاوصاف كالاجزاء تقسيط
العوض عليها كما تقسط على الاجزاء ولازمه استرداد جزء مما قابله لاستكشاف انتفائه عن مقابلة
من اول الامر الى مالكه كما في صورة ظهور العيب في العين من جهة النقص العيني مع ان من المعلوم منهم [illegible]
عدم التزامهم بذلك بل حكمهم بالتخيير بين اخذ الارش مما قوبل بالعين وغيره وحكم بعضهم كثاني
الشهيدين في باب البيع بانه يسترد جزء من الثمن بالنسبة مبني على الغالب هذا ولكن ذكر الاستاد
العلامة بعد ما ذكر ما عرفته من ان مقتضى القاعدة وان كان عدم ثبوت الخيار على النحو المذكور
في خصوص انتفاء وصف الصحة وظهور تخلفه في جميع ابواب المعاوضات فجعلوا وصف الصحة كالجزء في
بعض الجهات وبعض الاحكام ومغايرا له في جهات اخر سواء اشترط في ضمن العقد او لم يشترط
فاعطوا بعض احكام الجزء وهو الارش ونفوا عنه بعض احكامه وهو استرداد الجزء المقابل وعدم تا

رضاه من قبض المعيب به وعدم تأثير امضائه فاعطوا ضده فحكموا بجواز اخذ الارش من غيره وتأثير رضاه
بالمعيب في لزوم العقد في تمام العوض المعيب من غير فرق بين البيع الذي هو مورد النص والاجماع
بالخصوص والاجارة وغيرها من عقود المعاوضات الحقيقية الى غيرها فحكموا فيها ايضا بما حكموا في
الحقيقية وقد صرح ثاني الشهيدين في المسالك في كتاب الصلح بانه لو ظهر في العين التي وقع
عليها المصالحة عيب تخير بين الرد والامساك مع الارش بل تعدوا عن المعاوضات الحقيقية
الى غيرها فحكموا فيها ايضا بما حكموا في المعاوضات الحقيقية من التخيير بين الفسخ والامساك مع
مع الارش عند ظهور العيب كما في الهبة المعوضة حيث ان صريح العلامة في القواعد والمحكي عن
جماعة حسب ما حكاه عنهم السيد السند في شرحه هو تخيير الواهب بين الرجوع الى الهبة عند ظهور
العيب في العوض وامساكه مع الارش والمهر على ما صرح به ثاني الشهيدين وغيره والخلع حسب ما يظهر
من عبارة المصنف في باب الخلع وصرح به العلامة في التذكرة في هذا الباب ويظهر من غيرهما ايضا
حيث انهم ذكروا انه لو خالعه على ان يسترق فبان انه مستحق كان للزوج الخيار بين الرد والامساك
بالارش ومال الكتابة حيث ان صريح العلامة في محكي القواعد هو الحكم بالتخيير عند ظهور العيب فيه
بين الرد والامساك بالارش ومن المعلوم ان هذه ليست معاوضات حقيقية ومع ذلك
قد حكموا فيها بما ترى ولكن هذا الحكم منهم مختص بخصوص انتفاء وصف الصحة لم يجروا بما جروا فيه في
سائر الاوصاف فلم يحكموا بثبوت الخيار بانتفائها من دون شرط وان اتفقوا على انها يوجب زيادة
القيمة ويضمن باليد ومع الشرط حكموا بثبوت الخيار فقط دون الارش اجماعا نعم يظهر من العلامة في
باب الخلع وغيره ثبوت التخيير بين الفسخ والارش لو خالعه على عبد رومي فبان زنجيا والظاهر
ان الرومية من اوصاف الكمال كالكتابة الآن هذا اختلاف في الصغرى والا فاصل الحكم وعدم ثبوت

الارش

الارش في انتفاء غير وصف الصحة من الاوصاف ولو مع الشرط مما قد انعقد عليه الاجماع ظاهرا هذا ولكن مع
ذلك كله لو لم يثبت قيام الاجماع على الارش في صورة انتفاء وصف الصحة في بعض المقامات لم يكن
مثبتة بل المانع ستظهر الآن الظاهر من الفقهاء عدم الفرق بين المعاوضات في كون وصف الصحة
كالجزء عندهم فالتفصيل بينها والحاق بعضها بالبيع الذي ورد فيه النص وقام فيه الاجماع من جهة ظهور
كلماتهم في الالحاق وعدم الحاق بعضها الآخر به من جهة عدم الدليل عليه وحرمة القياس كما صدر عن بعض
السادة الاجلة في شرحه على القواعد في كتاب الصلح وتبعه شيخنا في شرحه على الكتاب في كتاب الصلح
كما ترى هذا مجمل القول فيما لو ظهر عيب في الاجرة وكانت عينا من الاعيان واما لو ظهر عيب في المنفعة بان
حدث في العين ما يوجب نقص المنفعة بحيث لا يجب الكم سواء كانت معوضا كما في الاجارة او عوضا
كما في الاجارة والبيع فهل يلحق بالعين في الحكم المذكور او لا وجهان الذي يقتضي كلماتهم الفرق بين ظهور
العيب في المنفعة والعين وعدم اجماعهم على التخيير بين الفسخ والارش فيما لو ظهر عيب في المنفعة
وسيجيء تفصيل القول فيه مع وجه الفرق عند تعرض المصنف له بعد ذلك كما ستقف عليه انشاء الله
عن قريب قوله **ولو افلس المستاجر** اقول اصل ثبوت خيار التفليس الذي ذكره في الروضة آخر
الخيارات مما لا اشكال فيه في باب البيع لورود النص مع اخذهم اياه واما في المقام فالظاهر
ثبوته من جهة ما دل على نفي الضرر والضرار مع اخباره بالعمل قوله **ولا يجوز ان يوجر المسكن ولا الخان
ولا الاجير باكثر مما استاجره اه** اقول من الواضحات الغير المحتاجة الى البيان كون مقتضى الاصل
والقاعدة في المقام هو جواز الاجارة باكثر مما استاجر مطلقا وعدم الحرمة بل الكراهة فيه مطلقا لان كلا منهما
مخالف للاصل العملي ومحتاج الى المثبت مضافا الى ما دل على ثبوت تسلط الناس على اموالهم
واما انه هو كون الاجارة باكثر مما استاجره حراما اذا كان من جنسه من جهة اندراجه تحت الربا كما هو

من بعض فيها الا بحجج فاسده فالحكم بها مطلقا في المقام اوفق بحمله على التفاصيل التي سنقف عليها لحاجة الى
دليل تعبدي يخرج به عن قضية الاصل والقاعدة فالحكم على خلافهما مما قضى به الدليل من الحرمة او الكراهة
ثم اذا عرفت ذلك فنقول انهم اختلفوا في المسئلة على اقوال كثيرة احدها الجواز مطلقا وفي جميع الموارد
والاعيان على كراهة حكى القول عن اكثر المتاخرين والعلامة في المختلف حاكيا له عن والده والديلمي
في رسالته والمفيد في المقنعة ثانيها عدم الجواز والحرمة مطلقا حكى القول به عن جماعة كثيرة من
القدماء منهم الشيخان وابن الجنيد وابن البراج والصدوق والمرتضى ثالثها التفصيل بما في الكتاب
وهو ظاهر غير المصنف ايضا من القدماء وصرح بعض مشايخنا المتاخرين والاستاد العلامة دام ظله
العالي بعد حمل المراد من المسكن في كلام المصنف ما يشمل الحانوت ايضا مع الحكم في الارض وغيرها مما هو
مورد الاخبار الظاهرة في الحرمة او الكراهة او الاعم كالرحى بالكراهة مطلقا او مع التفصيل الذي سنقف عليه
رابعها التفصيل بما في المتن مع الحاق الحانوت والرحى بها في الحرمة الى غير ذلك من الاقوال التي سنقف
عليه المتتبع في كلماتهم ولا طائل في التعرض لجميع الاقوال فانه يعلم حال ما لم نتعرض له من معرفة حال ما
نتعرضه ثم ان المستند لكل قول من اقوال المنع اذا كان من الاخبار لابد من ان يكون مما هو تام بحسب السند و
الدلالة وغير شاذ يجب العمل على ما هو كذلك في سنده غير الكراهة والاستحباب مما لا يتسامح فيه
ونحن نذكر اولا دليل ما اختاره المصنف من التفصيل بين الاعيان مع عدم الاجارة بغير الجنس وعدم
احداث الحدث فيه بناء على ما ذكره شيخنا الاستاد العلامة دام ظله في بيان مرامه وان كان بعيد
ثم نعقبه بذكر ادلة ساير الاقوال بعون الله الملك المتعال والاحتياج في اقامة الدليل على مطلبه
وجهين احدهما بالنسبة الى ما اختاره من التفصيل بين الاعيان ثانيهما بالنسبة الى ما ذكره من الا
استثناءين فنقول ان ما يدل من الاخبار على مطلبه من الوجه الاول روايات منها ما عن محمد بن يعقوب

عن عدة

عن عدة من اصحابنا عن سهل بن زياد عن احمد بن محمد جميعا عن ابن محبوب عن خالد بن جرير عن ابي الربيع
الشامي عن ابي عبد الله ع قال سئلته عن الرجل يتقبل الارض من الدهاقين ثم يواجرها باكثر مما تقبلها ويقوم
فيها بحظ السلطان فقال لا باس به ان الارض ليست مثل الاجير والبيت ان فضل الاجير والبيت
حرام ومنها ما رواه الصدوق باسناده عن الحسن بن محبوب مثل الرواية الاولى الا انه زاد فيه ولو ان
رجلا استاجر دارا بعشرة دراهم فسكن ثلثيها واجر ثلثها بعشرة دراهم لم يكن به باس ولكن لا يواجرها باكثر
مما استاجرها ورواه الشيخ باسناده عن احمد بن محمد عن ابن محبوب مثله ولكن لم يذكر الزيادة ومنها ما
عن علي بن ابراهيم عن ابيه عن ابن ابي عمير عن ابي المعزا عن ابي عبد الله ع في الرجل يستاجر الارض ثم
يواجرها باكثر مما استاجرها فقال لا باس ان هذا ليس كالحانوت والاجير ان فضل الاجير والحانوت
حرام ورواه الشيخ باسناده عن علي بن ابراهيم ورواه الصدوق مرسلا والمراد بالحانوت [illegible]
وغيره هو الدكان ومنها ما عن الشيخ باسناده عن سهل بن زياد وعن عدة من اصحابنا عن سهل
بن زياد عن ابن محبوب عن ابي المعزا عن ابراهيم بن ميمون ان ابراهيم المثنى سئل ابا عبد الله ع
وهو يسمع عن الارض يستاجرها الرجل ثم يواجرها باكثر من ذلك قال ليس به باس ان الارض ليست
بمنزلة البيت والاجير ان فضل البيت حرام وفضل الاجير حرام هذه جملة الاخبار الدالة على ما اختاره
المصنف من الجهة الاولى بعد تعميم البيت بما يشمل المسكن والدكان كما هو الظاهر حيث انه اعم منهما قطعا
وتعميم المسكن بما يشمل الحانوت على ما ذكره الاستاد العلامة ودلالتها على الحرمة في خصوص الاعيان المذكورة
مما لا شبهة فيها وانما تم الاشكال في سند بعضها حيث ان في الرواية الاولى ابا الربيع الشامي وهو ضعيف
وفي الثالثة والرابعة ابي المعزا ولكنك خبير بان تم الاشكال في السند والقدح فيه من جهة ما ذكر في غاية [illegible]
اما في الاولى فلان ابا الربيع وان كان ضعيفا الا ان رواية ابن محبوب عنه مما يوجب عدم الالتفات

الى ضعفه او الحاقه بالقوى من حيث انه من اصحاب الاجماع فانه يقتضى عدم الاعتناء بضعف من روى عنه بناء على ما
ستفاد من الشهيد في النكت في معنى قولهم اجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عن فلان من ان معناه عدم
الاعتناء بضعف من روى عنه لانعقاد الاجماع على تصحيح ما يصح عنه لا عدم الاعتناء بضعف من روى من
روى عنه واما في الثانية فلان رواية ابن ابي عمير عن ابي المغرا توجب عدم الاعتناء بضعفه لما لا يخفى واما
في الثالثة فلان رواية ابن فضال عنه توجب عدم القدح من جهته لما ورد في الاخبار في حكم رواية بني فضال
بعد السؤال عن كتبهم بعد رجوعهم عن مذهب الحق من الامر باخذها فالمكدرية في السند اذا في غاية الضعف
نعم يبقى الكلام في علاج ما توهم معارضته لها وستقف على تفصيل القول فيه ان شاء الله هذا مجمل القول
فيما يدل على مذهبه من الوجه الاول واما ما يدل عليه من الجهة الثانية فالذى يدل على اعتبار القسم الاول
مضافا الى الاصل وظهور الاجماع ونقله من جماعة بل عدم الخلاف فيما وقفنا عليه صحيح الحلبي عن ابي عبد الله
في احديهما في الرجل يستاجر الدار ثم يؤاجرها باكثر مما استاجرها قال لا يصلح ذلك الا ان يحدث فيها شيئا
وفي الاخرى لو ان رجلا استاجر دارا بعشرة دراهم فسكن ثلثيها واجر ثلثها بعشرة دراهم لم يكن به
باس ولا يؤاجرها باكثر مما استاجرها به الا ان يحدث فيها شيئا ودلالة الاولى على الجواز في صورة
الاحداث صريحة وان كان قد يتامل في دلالتها على عدمه عند عدم الاحداث بل يستظهر دلالتها على
الجواز مع كراهته ويجعل معارضا لما دل على عدم الجواز من الاخبار المتقدمة وان كان هذا فاسدا كما ستقف
عليه ان شاء الله الا انه على تقدير الاشكال في دلالتها على الجواز في صورة الاحداث ويدل عليه وان فرضنا
ومما ذكرنا كله تعرف فساد ما ذكره بعض مشايخنا طاب ثراه في شرحه على الكتاب من ابتناء
دلالة الصحيحة الاولى على الجواز في صورة الاحداث على كون المراد من عدم الصلاح الحرمة لا الكراهة
فراجع حتى تقف على حقيقة الامر والذى يدل على اعتبار القيد الثاني مضافا الى الاصل والاجماع

المقيد

المقيد على تقدير اعتبار ظهور لفظ الاكثر والفضل الواردين في الاخبار المانعة في اتحاد الجنس توضيح ذلك
ان الاكثرية مال الاجارة الثانية بالنسبة الى مال الاجارة الاولى قد يلاحظ من حيث انه عين من الاعيان وقد
يلاحظ من حيث انه مال من الاموال بمعنى كون المناط في التفضيل عنوان المالية وحينئذ فان كان المقصود
الثاني فلا اشكال في عدم دلالتها على عدم اعتبار اتحاد الجنس وثبوت الحكم على الاطلاق وان كان
المقصود الاول فلا اشكال في عدم دلالتها الا على الحكم في صورة اتحاد الجنس و لما كان الظاهر منه ملاحظة الوجه الاول وذلك
وحيث ان الظاهر من الموصول عين ما استاجره اولا من حيث انه عين من الاعيان لا من حيث انه مال من
الاموال يتعين المصير الى اشتراط اتحاد الجنس وعلى تقدير الاجمال يحكم بالجواز في صورة اختلاف الجنس من جهة الاصل
ولكن لا بد من ان تعلم ان جعل من الظهور المذكور دليلا في قبال الاصل انما يتم على تقدير القول بالمفهوم للقيد
والا فلا معنى لجعله دليلا في قبال الاصل كما لا يخفى على من له ادنى دربة هذا ولكن قد يقال ان مقتضى التحقيق على
اللقب وان كان الحكم بعدم دلالة الاخبار على عدم الجواز في صورة اختلاف الجنس الا ان المستفاد منها بحكم
العرف بعد التامل هو كون المقصود النهي عن الانتفاع باجارة الاعيان المذكورة فقد بقي الكلام فيما توهم
معارضا للاخبار المذكورة وهي اخبار منها ما عرفت من الصحيحة الاولى للحلبي بتقريب ان الظاهر من قوله
لا يصلح ذلك هو الكراهة منها ما عن الصفار عن الحسن بن موسى الخشاب عن غياث بن كلوب
عن اسحق بن عمار عن جعفر عن ابيه ان اباه كان يقول لا باس ان يستاجر الرجل الدار والارض والسفينة ثم
يؤاجرها باكثر مما استاجرها اذا اصلح فيها شيئا على وجه المنافاة اذ مقتضى المفهوم يدل على ثبوت الباس
في الارض في صورة عدم الاصلاح وهي تنافي ما تقدم من الاخبار الظاهرة في نفي الباس عن اجارة الارض
باكثر مما استاجرها به ومنها ما عن الهاشمي عن ابي عبد الله سئل عن الرجل استاجر ارضا او ارض الخراج
بدراهم مسماة او بطعام معلوم فيؤاجرها قطعة قطعة او جريبا جريبا بشيء معلوم فيكون له فضل فيما استاجر

٢ من سلطان

في نسخة ابدال دهمت

من ان ينفق شيئا او يواجره تملك الارض قطعا على ان يعطيهم البذر والنفقة فيكون في ذلك له فضل في
اجارته وله تربية الارض او لبيته فقال اذا استاجرت ارضا فانفقت فيها شيئا او رممت فلا باس
بما ذكرت وكره غيره وهما يدلان على عدم جواز اجارة الارض باكثر مما استاجرها اذا لم يحدث فيها حدثا
ومنها ما استدل به على المنع مطلقا من الاخبار المدعى دلالتها عليه التي ستقف عليها فانها تنافي ما تقدم
من الاخبار المفصلة بين الارض وغيرها بهذه جملة ما وقفنا عليه من الاخبار المدعى دلالتها على خلاف
الاخبار المتقدمة ومعارضتها معها وهذه الاخبار كما ترى لا تعارض مع الاخبار المتقدمة بالنسبة الى
جميع الاعيان المذكورة فيها بل بالنسبة الى بعضها وربما يعارض ما عرفت من الاخبار بالاجماع المحكي
في الانتصار والغنية على المنع مطلقا وهذا ولكنك خبير بفساد الدعوتين اما الاولى فلان الرواية الاولى من
الروايات المتقدمة ظاهرة في الحرمة فيوافق الاخبار المتقدمة لان استعمال لا يصلح في ابواب
المعاملات شايع جدا فلو غمض عن النظر عن قضية وضعه الذي يقتضي ظهوره في الحرمة والفساد
وقيل بانه للقدر المشترك المتساوي بالنسبة الى الفردين او الظاهر في الكراهة نفسه كان الشيوع
المذكور صارفا عنه بحيث في المعاملات استعماله في الكراهة كثيرا وعلى تقدير عدم الفرق يحكم بالاجمال
فيبقى ما تقدم من الاخبار سليما وعلى تقدير تسليم الظهور في الكراهة يكون ما تقدم من الاخبار حاكما
عليها او ارجح منها بحسب الدلالة من حيث انها نص في الحرمة او اظهر من الرواية الظاهرة في الكراهة
فيقدم عليها على ما هو قضية القاعدة واما الرواية الثانية فلان الظاهر منها ليس الا ثبوت الباس
في المذكورات عند عدم اصلاح ولا بد من ان يحمل على الاعم من الحرمة والكراهة اذ لو حمل على الكراهة
بالخصوص مطلقا لم يجامع ما دل بالصراحة على الحرمة في البيت فقد بر ولو حمل على الحرمة بالخصوص
بالنسبة الى الجميع لم يجامع ما دل بالصراحة على نفي الحرمة عن اجارة الارض باكثر مما استاجرها

والوجه

ولو حمل على الكراهة بالنسبة الى البعض والحرمة بالنسبة الى الباقي لزم استعمال اللفظ في اكثر من معنى واحد
فتعين حمله على ما ذكرنا هذا ما تقتضيه النظر العميق والاوجه ان يقال ان الرواية ظاهرة في الكراهة لا
في الحرمة ولكنك خبير بان ما ذكرنا في الجواب عن الاولى وارد هنا واما الرواية الثالثة ونحوها مما يدل على
ثبوت الباس في الارض في صورة عدم الاحداث فلان الظاهر من الباس فيها الكراهة
لا الحرمة وعلى تقدير تسليم ظهوره في الحرمة يتعين حمله عليها من جهة ما دل بالصراحة على نفي
الحرمة في الارض من الاخبار المتقدمة التي عرفت دلالتها هذا كله مع ان ما ذكرناه من الاخبار
الدالة على التفصيل ارجح بحسب السند من جملة معارضاتها واما الرواية الدالة على المنع مطلقا فلما ستعرفه
بعد هذا ان شاء الله واما الدعوى الثانية فلانه لا تعويل عندنا على الاجماع المنقول سيما ما كان منه في الغنية
وسيما الموجود منه في المقام الذي ذهب الاكثرون على خلافه هذا محصل القول في الدليل على ما اختاره
الاستاد العلامة من التفصيل حاملا كلام المصنف عليه ايضا واما دليل القائلين بالجواز مع الكراهة
فهو ليس الا ما يستفاد من كلام بعضهم من مقتضى الجمع بين ما دل بظاهره على الحرمة وما دل على الجواز
قال في المسالك في شرح عبارة المصنف هذا قول اكثر الاصحاب استنادا الى روايات حملها على
الكراهة طريق الجمع بينها وبين غيرها وفي بعضها التصريح بها ثم قال والاقوى الجواز مطلقا انتهى
كلامه رفع في الخلد مقامه هذا ولكنك خبير بفساده اما اولا فلانه ليس ما يقتضي الجواز مطلقا من
الاخبار وانما المقتضي للجواز مطلقا هو عمومات ادلة الاصحاب ومن المعلوم انها لا تقاوم ما دل على
المنع في الجملة او مطلقا لانه بالاضافة اليها اخص منه كما لا يخفى واما ثانيا فلانه على فرض وجود ما يقتضي
بالجواز مطلقا كان اوجه الجمع بينها حمل ما دل على المنع مطلقا على خصوص ما دل على الاخبار الخاصة بالمنع
فيه واخبار الجواز على غيره لانه اخص مطلقا من اخبار الجواز فيتعين تخصيصه به فانا خصص بغير

ما دل على الجواز اخص مطلقا مما دل على المنع مطلقا فتعين تخصيصه به لان الاخص من المتعارضات يتعين
الاخذ به وان اوجب انقلاب النسبة كما حققناه في مسئلة تعارض الادلة في الاصول هذا وان كان
المقصود من اخبار الجواز هو خصوص ما كان ظاهره الكراهة في بعض الاعيان بحسب ادعاء الخصم بعد
حمل الاعيان فيها على المثال كان الجواب منه بعد منع جواز حمل المذكور ما عرفته في طي كلماتنا
السابقة من لزوم الحكم بالحرمة في خصوص الاعيان التي دلت الاخبار الصريحة على المنع فيها من
جهة صراحتها ولا تعارض لتبني مما كان ظاهرا في الكراهة على تقدير وجهه مع انه بناء على الحمل المذكور
يتعين حمل باقي الاخبار الصريحة في الحرمة على المثال ايضا لبطلان الترجيح من غير مرجح فيلزم القول
بالحرمة مطلقا فتدبروا اما دليل القائلين بالمنع مطلقا فهو وجوه الاول ما عرفته في دليل القول بالتفصيل من الاخبار
بعد حمل الاعيان المذكورة فيها على المثال وما دل على الجواز في الارض لصورة الاحداث من جهة الاخبار الكثيرة
المشتملة على التفصيل في الارض مما قد عرفت الاشارة الى جملة منها الثاني الاجماعان المنقولان
في حكي الغنية والانتصار على ما عرفت الاشارة اليها الثالث كون الاجارة بالاكثر مستلزما
للرباء في صورة اتحاد الجنس الرابع جملة من الاخبار التي ادعى ظهورها في ذلك منها ما روى عن الحلبي
قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اتقبل الارض بالثلث او الربع فاقبلها بالنصف قال لا باس قلت فاتقبلها
بالف درهم فاقبلها بالفين قال لا يجوز قلت لم قال لان هذا مضمون وذلك غير مضمون ومنها
ما روى عن اسحق بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام اذا تقبلت ارضا بذهب او فضة فلا تقبلها باكثر مما تقبلتها
به وان تقبلتها بالنصف والثلث فلك ان تقبلها باكثر مما تقبلتها به لان الذهب والفضة مضمونان
ومنها ما روى عن ابي بصير المروي في الفقيه والوسائل وهو مثل الرواية الثانية لكن فيها مصمتان
بالصاد المهملة بدل مضمونان ولعل المراد واحد هذا وجه الدلالة ان المراد الفرق بين المزارعة والاجارة

ولكن

ولكن فرق الثانية بالضمان باعتبار وجوب الاجرة فيها على كل حال من جهة كونها في الذمة وهذا بخلاف المزارعة
فان اجرتها غير مضمونة وانما هي مفروضة في منفعة العين ومن هنا جاز فيها الاكثر سواء كانت ماخوذة با
الاجارة او المزارعة بخلاف الاجارة فلا يكون اذا الذهب والفضة خصوصية هذا ولكنك خبير بفساد الوجوه
المذكورة اما الاول فلان حمل الاعيان في اخبار المنع على المثال وكون المناط مطلق الانتفاع بالاجارة لكل عين
من اعيان الاجارة يحتاج الى دليل مفقود وعدم دعوى استفادته من الاخبار من جهة عدم خصوصية الاعيان المذكورة
يوجب الحكم فيها على خلاف ما يقتضيه القاعدة مجازفة جدا ولا شاهد لها يعتد به ومن الغريب حمل ما دل
على نفي الحرمة في الارض والتفصيل بينها وبين غيرها على ما ذكر من صورة الاحداث لانك قد عرفت ان بعض
الاخبار المشتملة على التفصيل بين الارض وغيرها قد قيد الحكم فيه بصورة عدم الاحداث ومع ذلك كيف
يمكن الجمع على النحو المذكور واما الثاني فلما عرفت في طي كلماتنا السابقة من فساد التمسك بالاجماعين المنقولين
في المقام من وجوه واما الثالث فلما عرفت في طي كلماتنا السابقة من عدم قيام دليل على حرمة الربا بالمعنى
المرجح في المقام على تقدير تسليم صدق الرباء بناء على بعض اطلاقاته وان الذي قام الدليل عليه هو
القرض او البيع او مطلق المعاوضة على المكيل او الموزون بازيد منه لا مطلق الزيادة والانتفاع وهذا
امر ظاهر لا سترة فيه اصلا واما الرابع فلما ولا فيما ذكره بعض مشايخنا من عدم الدليل على كون المراد من
الضمان هو الاجارة لم لا يحتمل ان يكون المراد الفساد وباعتبار كونه من الاجارة بالاكثر او باعتبار ارادة الاجرة
بالدراهم لا بالحصة المشاعة التي لا اشكال في فسادها غاية الامر يكون كون الاحتمال الاول اقرب الاحتمالات
لكن قربه لم يتصل الى حد توجب صرف اللفظ اليه هذا ولكن فيه ما لا يخفى لان حمل الضمان فيها على
الاجارة بالاكثر بعين ما يدعيه الخصم ويكره اكامل فكيف تكمل الرواية عليه وبالحاصل انه لم يعلم فرق بين
ما ذكره من الاحتمال وما يدعيه الخصم واما ثانيا فلانه على تقدير تسليم الظهور ليس ظهورها اقوى من ظهور ما تقدم

من الاخبار المفصلة بين الارض وغيرها بل لا سلام في كونها نصا بالنسبة اليها او اظهر فتعين اذ احملها على الكراهة
جمعا فان قلت كيف يجوز حملها على الكراهة مع ان الكراهة ثابتة في الصحة المزارعة ايضا قلت على تقدير
تسليم ثبوتها في المزارعة يحمل التفصيل على الكراهة الكراهة في الاجارة اذ لا محيص عنه بعد اظهرية الاخبار المفصلة
حتى بعد ملاحظة التفكيك المذكور فان قلت التعارض بين الاخبار المفصلة والمانعة مطلقا انما هو بالنسبة
الى ما عدا الارض واما فلا تعارض بينها وغيرها كما لا يخفى ضرورة انه للقلب مفهوم اللهم الا ان يقال بثبوت المفهوم
له باعتبار ملاحظة المقام من حيث ان الظاهر من الاخبار المفصلة كونها في صدد بيان جميع ما يكون مخالفا مع
الارض في الحكم ولكنه في حيز المنع قلت مقتضى القاعدة وان كان ما ذكرته في بادى النظر من الالتزام بالحرمة في غير
الارض من الاعيان لا الحكم بالكراهة في غير الاعيان المصرحة فيها بالحرمة في الاخبار المفصلة لان الجمع
بهذا النحو اقرب من الجمع الذي ذكرناه ومقدم عليه كما لا يخفى الا ان مقتضى عميق النظر فساد الجمع المذكور من وجهين
احدهما استلزامه تخصيص المورد وهو قبيح مطلقا وحمل الرواية على العقد المشترك بين الحرمة والكراهة حتى
لا يلزم اخراج المورد يمنع من التمسك به على الحرمة في غير الارض كما هو واضح على من له ادنى دراية ثانيهما
ان هذا التفصيل مما لم يقل به احد فتعين اذا الجمع بينها وبين ما ذكرنا من الاخبار بغير ما ذكره من التخصيص
في الاخبار المطلقة فاما ان يحمل اذا على ما ذكره الاستاد العلامة وبعض مشايخنا من حمل اخبار المنع
مطلقا على الكراهة او على الطلب العقد المشترك كما هو قضية التحقيق لان حملها على الوجه الاول لا يرفع
التعارض اللهم الا ان يحملها على المزارعة وهو فاسد ايضا من جهة ان المزارعة بالذهب فاسدة جزما
هذا مجمل القول في دليل القائلين بالمنع مطلقا واما الكلام في دليل القول بالكراهة جا في الاخبار المفصلة
كما اختاره في الوسائل فليس الا ما رواه فيه من خبر ابي بصير قال ابو عبد الله عليه السلام اني لاكره ان استاجر رحا
وحدها ثم اواجرها باكثر مما استاجرتها به الا ان يحدث فيها حدثا او يغرم فيها غرامة ولكنه ضعيف بايراد من

جهة ضعفه سندا وعدم انجباره بالعمل اذ لم يظهر به القول الا منه لا يصلح دليلا هذا مع ان الظاهر منه الكراهة
لا الحرمة فيلزم مقتضاه عملا بما دل على التسامح في ادلة السنن والكراهة بل لو كان ظاهرا في الحرمة بل
صريحا فيه لكنا قائلين بالكراهة من جهة ما ذكرنا من الكلام في ادلة الاقوال بقي هنا شئ ينبغي التنبيه
عليه وهو ان المراد بالحرمة في كلام كل من حكم به هل هو مجرد الحكم التكليفي ويكون الفساد مستندا على القول
باقتضاء النهي الفساد في المعاملات او المقصود منه حرمة الاثر الذي لا معنى له الا على القول بالفساد
وجهان اوجههما الثاني من غير ريب في الشك كما هو قضية ظاهر الاخبار ايضا اذ الحرمة في الكل يتعلق
بالاثر **قوله** او سكن بعض الملك لم يجز له ان يوجر الباقي بزيادة على الاجرة **اقول** اجارة
بعض العين المستاجرة يتصور على وجوه احدها ان يوجر بعض باكثر مما استاجر الكل وهو مما لا اشكال في عدم
جوازه بناء على القول بحرمة اجارة الكل باكثر منها بمقتضى الاولوية وخبر ابي الربيع الاتي ثانيها باكثر الاجرة
بان اجر بيتا من الدار المشتمل على العين الذي استاجره باربعة دنانير مثلا بثلاثة دنانير مثلا وهذا مما لا
اشكال فيه بل لا خلاف في جوازه ايضا حتى مع كمال الغبن فضلا عن صورة اختلافه للاصل وعدم المانع
عنه اصلا اذ ما يتوهم مانعا ليس الا ما تقدم من الاخبار وهي لا تشمل هذا الفرض قطعا اذ مورد الاجارة باكثر
من الاجرة لا اكثر الاجرة واستيجار الكل ليس باستيجارات متعددة عدد اجزاء العين القابلة لجعلها
مورد الاجارة مستقلا ثالثها ان يوجر بما يساوي اجارة الكل كان اجر بيتا من البيتين في المثال
الذي عرفته باربعة دنانير وهذا مورد الاشكال والخلاف حيث ان الشيخ ره منع من جوازه لخبر ابي
المغيرة سماعة المشتمل على المنع عن بيع المرعى باكثر مما اشتراه او بالمساوي بناء على ارادة الاجارة
من البيع فيه وخبر ابي جعفر وغيره مما يشتمل على السؤال عن ذكر الاجارة بالانقص ولو قليلا الظاهر في
انها منتهى الجواز وربما يستفاد من الكلام الحر ان اقتصر على بيان حكم الاجارة البعض باكثر الاجرة ولم يتعرض

لحكم اجارته بالمساوى ولكن الظاهر من الاكثرين بل المصرح به فى كلام جماعة منهم الجواز ويدل عليه مضافا
الى الاصل بعد الاصل خبر ابى الربيع ولو ان رجلا استاجر دارا بعشرة دراهم فسكن ثلثيها وآجر ثلثها بعشرة
دراهم لم يكن به باس ولكن لا يواجرها باكثر مما استاجرها به وهذا هو الحق لما عرفت مع فساد ما تمسك به الخصم
او غير الخبر الذى استدل به مما قد عرفت فساده غير مرة والخبر على تقدير ظهوره فى المنع يحمل على الكراهة
جمعا وحملا للظاهر على النص او على الاظهر قوله لو استاجره ليحمل متاعا الى موضع معين اقول لا يخفى
عليك ان تخصيص خصوص الفرض بالعنوان من بين نظائره واشباهه كما فى المتن وغيره مع تصريح ٢ باجرة فى وقت معين فان قصر فيه نقص من اجرته شيئا
جماعة منهم بعدم الفرق بينه وبين غيره فى الحكم هو ورود النص عليه ووجوده فى مورده على ما جرى عليه
ديدنهم من عنوان ما ورد النص من بين مسائله ثم ان توضيح القول فى المقام على وجه يرفع القناع عن
وجه المرام يحتاج الى التكلم اولا فى فقه المسئلة من جهة وقوع الخلاف فيه ثم تعقيبه ببيان حكمها فنقول ان معنى استيجار
الشخص لحمل المتاع الى موضع معين يتصور على وجهين احدهما ان يستاجره للحمل المذكور على ان يكون اجرته
على تقدير مقدارا من المال وعلى تقدير آخر بمقدار آخر من المال معينين فهذا خلاف مسئلة الاجارة باجرتين
على تقديرين وثانيهما ان يستاجره للحمل المذكور على ان يكون اجرته مقدارا معلوما معينا على كل تقدير بمعنى
عدم الترديد فى الاجرة ولكنه قد شرط عليه فى ضمن العقد بالشرط المذكور اما الوجه الاول فلا دخل له بالمقام
وان لم يكن اشكال فى فساد الاجارة فيه لاستلزامه التردد فى متعلق العقد وجهله فيكون كمسئلة البيع
بثمنين حالا ومؤجلا بل المقام اولى بالفساد منه لان الترديد فيه بالعوضين بخلاف البيع فان الترديد
فيه فى العوض وبالجملة لا اشكال فى فساد الاجارة فى الفرض لانه ان لم يكن من قضية حكم العقل من جهة
استقلاله فى الحكم باستحالة قيام الملكية بما لا تعين له واقعا وظاهرا كان من قضية الشرع قطعا من
حيث ان الاجارة من عقود المعاوضات التى يعتبر فى صحتها عدم جهالة العوضين او احدهما من جهة

استلزامه

استلزامه للغرر بل قد صرح جماعة بفساد بيع احد العبدين مع فرض تساويهما من جميع الجهات فانظر كيف
حافظوا على اشتراط التعيين وكيف كان لا ينبغى الاشكال فى فساد الاجارة فى الفرض ولكنه لا دخل له بالفرض
اذ فقه المسئلة فى كلمات الاصحاب والنصوص ليس الا الوجه الثانى كما هو واضح لكل من له ادنى دراية فانه يعلم
ان المسئلة لا تعلق لها بباب مسئلة الاجارة باجرتين على تقديرين والبيع بثمنين معجلا ومؤجلا مثل
ان تقول فى الاستيجار فى الخياطة ان خطته روميا فلك درهم وان خطته فارسيا فلك نصفه مثلا
بل هى من قبيل الاجارة باجرة معينة مشتملة مشروطة بشرط كما هو صريح كلماتهم واخبارهم ومن هنا يعرف
فساد ما وقع من جماعة من الخلط البين وجعلهم المقصود بالبحث فى المقام من المسئلة الاولى حسبما ستقف
عليه انشاء الله عن قريب واما الوجه الثانى الذى قد عرفت انه المراد من كلماتهم والاخبار الواردة فى المسئلة فالذى
يقتضيه النظر تبعا للمشهور عدم الاشكال فى صحة الاجارة وكون الشرط فيها على طبق القواعد وان النص
الوارد فى المسئلة منطبق عليها وتوضيح القول فيه يتوقف على التكلم اولا فى فقه القضية على الوجه المذكور
مع قطع النظر عن شرط التنقيص ثم تعقيبه بالكلام فى حكم الشرط المذكور فنقول ان استيجار الشخص لحمل
المتاع الى موضع معين فى وقت معين يتصور على وجهين احدهما ان يكون الوقت المعين ظرفا بمعنى
عدم المطلوبية لوصول المتاع اليه الا فى ذلك الوقت فيكون مطلوبا امرا واحدا وثانيهما ان يكون الوقت
المعين شرطا او التزاما مستقلا بمعنى رجوعه الى مطلوبين احدهما اصل ايصال المال وثانيهما فى وقت
معين من جهة خصوصية له فى نظره فيرجع الى التعدد المطلوبى اما الوجه الاول فلا اشكال فى ان تخلفه
سواء كان عن تقصير او قصور يقتضى البطلان وعدم استحقاق المؤجر شيئا من الاجرة الا فى بعض الصور الذى
ستقف عليه انشاء الله واما الوجه الثانى فلا اشكال فى ان تخلفه على اى وجه فرض لا يقتضى فساد العقد لمنافاته
للفرض تعدد المطلوبى وانما الذى يقتضيه الخيار حسبما تقتضيه قاعدة تخلف الشرط فى جميع المقامات واما

تردد او شئ من المعين فلانك قد عرفت سابقا ان تخلف الشرط لا يقتضي الارش بمعلم ربما هو المتعين فى
بالمبحث كما تسمع والاخبار الواردة فى المسئلة حيث ان قضيته اشتراط الشرواد جزء من المال فى صورة الاهمال
فى غير الوقت المعين وورود النقص عليه فى صورة التقصير هو كون المطلوب مقصودا لا كلا يخفى ثم اذا عرفت
حال الشرط المذكور مع قطع النظر عن الشرط وورود النقص عليه على تقدير تخلف الشرط فنقول ان الشرط
المذكور ليس مخالفا لمقتضى العقد ولا لشئ آخر مما يعتبر فى اعتبار الشرط من عدم مخالفته للكتاب والسنة
وكونه معينا غير مجهول وعدم ايجابه التعليق فى العقد اما عدم مخالفته لمقتضى العقد فلانك قد عرفت
ان العقد المذكور لا يقتضي ورود النقص على الاجير من الاجرة لانه يقتضي عدمه يجب ان يشرط عليه لكان
منافيا لمقتضى العقد وبعبارة اخرى الشرط المذكور انما هو مناف لمقتضى اطلاق العقد لا ذاته ونفسه
اما عدم مخالفته للكتاب والسنة فلانه لا اشكال فى جواز اسقاط الخيار للمستاجر ومصالحة حقه لشئ معين
من المال كان من الاجرة بحسب تراضيهما لم يكن مخالفا للشرع قطعا واما عدم كونه مجهولا فلان
مفروض الكلام فيما كانت الاجرة مقدارا معينا من المال وشرط نقص مقدار معين منه ولو فرض فى كلام
بعضهم عدم التقييد بذلك لم يكن يضر الان كلامه ليس مسوقا لبيان جميع ما يعتبر فى الشرط المذكور
وانما المقصود بيان عدم فساد الشرط من حيث رجوعه الى الترديد فى متعلق العقد او مخالفته لمقتضى العقد
لا عدم فساده من جهة جميع ما يعتبر فى صحة الشرط وان هو الا نظير ما ذكروه فى باب النكاح من ان المولى
ان يامر امته المولى عليه ويقدم عليه فان كلامهم هذا ليس الا مسوقا لبيان ثبوت الولاية بالنسبة
الى امته المولى عليه وتقدم عليه باى وجه لا ثبوت الولاية على الحكم الشرعى حتى ان اخذه لا يحتاج الى الايجاب
والقبول الدالين على نقل الملك واما عدم ايجابه التعليق فى مقتضى العقد فامر ظاهر لا ينبغى ان يخفى
على ذى مسكة حيث ان مفروض الكلام فيما لو وقع العقد منجزا على اجرة معينة غاية الامر انه اشترط فيه

٣ او غير فرع من اموال الاجير فاذا سقط الخيار
وشرط عليه ... ان يكون له جهة من الثقات
والتدارك ... من الاجرة تم

لها

شرط والالزام لا دخل له باصل الانشاء العقدى كيف لو بنى على كون الشرط فى المقام موجبا للتعليق
لوجب البناء عليه فى جميع اقسام الشرط فى ضمن العقد وهو مما لا يرضى به لبيب والمقصود مما ذكرنا الى هنا من الكلام
هو اثبات كون صحة الاجارة فى الفرض على طبق القواعد من جهة كون الشرط المذكور فيه على طبق القواعد
فيندرج فى عموم قوله المؤمنون عند شروطهم ثم اذا عرفت ذلك فاعلم انهم اختلفوا فى المسئلة المفروضة على اقوال
احدها ما عن الاكثر بل المشهور من صحة الاجارة والشرط وان اختلفوا بين من حكم بكونهما على طبق القاعدة وتعدى الى غيرها
وبين من حكم بكونهما على القاعدة الثانية بالنص ولم يتعد الى غيرها من نظائرها ثانيها على ما صرح به العلامة
فى المختلف وعن ثانى المحققين وجماعة ممن تاخر عنه من فساد الشرط والاجارة معا ثالثها ما حكى عن الحلى
من فساد العقد دون الشرط وقد عرفت ان المحقق هو الاول ويدل عليه مضافا الى ما عرفت من كونه على مقتضى
القواعد الصحيح او الموثق المنجبر بعمل الاكثر المروى عن محمد الحلبى قال كنت قاعدا عند قاض من القضاة
وعنده ابو جعفر عليه السلام جالس فاتاه رجلان فقال احدهما انى تكاريت ابل هذا الرجل ليحمل لى متاعا الى بعض
المعادن واشترطت عليه ان يدخلنى المعدن يوم كذا وكذا فحبسنى عن ذلك الوقت كذا وكذا يوما
فقال القاضى هذا شرط فاسد وفّه كراه فلما قام الرجل اقبل الى ابو جعفر عليه السلام فقال هذا شرط جائز ما لم يحط
بجميع كراه هذا وربما يستدل على المدعى باخبار اخر قاصرة عن الدلالة على المدعى منها صحيحة محمد بن مسلم
قال سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول انى كنت عند قاض من قضاة المدينة فاتاه رجلان فقال احدهما انى
اكتريت هذا يوافى السوق يوم كذا وكذا وانه لم يفعل قال ليس له كرا قال فدعوته وقلت يا عبد الله ليس لك ان
تذهب بحقه وقلت للآخر ليس لك ان تاخذ كل الذى عليه اصطلحا فترادا بينكما والامر بالصلح لا يكشف
عن جهل ما بعد هذا عليه وفساد الشرط اذ المراد بالصلح هنا ليس ما يراد منه فى باب الصلح بل المراد
التسالم على ما يزيد عليه فى ضمن العقد كيف والامام قد صرح بصحة الشرط قبله ومنها ما رواه فى الفقيه قال

لانها سوق واخاف ان يفوتنى فان احتبست عن ذلك
حططت من الكراء لكل يوم احتبسته كذا وكذا

سمعت اباجعفر ع يقول انى كنت عند قاض من قضاة المدينة فاتاه رجلان فقال احدهما انى اكتريت من هذا دابة ليبلغنى
هذا الى موضع كذا وكذا ولم يبلغنى الموضع فقال القاضى لصاحب الدابة بلغته الى الموضع قال لا قد اعيت
دابتى فلم تبلغ فقال القاضى ليس لك كرا ان لم تبلغه الى الموضع الذى اكترى دابتك اليه قال ع
فدعوتهما الى فقلت للذى اكترى ليس لك يا عبد الله ان تذهب بكرى دابة الرجل كله وقلت للاخر
ليس لك ان تاخذ كرى دابتك كله ولكن انظر قدر ما بقى من الموضع وقدر ما ركبته فاصطلحا عليه
ففعلا وهما كما ترى صريحان فى غير الفرض لعدم فرض شرط النقص على تقدير عدم الوفا بالشرط فيهما
على ما هو محل الكلام فى المقام نعم لا اشكال فى فساد ما ذكره ثانى الشهيدين قدس سرهما على الرواية الاولى
فى حواشى الروضة من ان ما تضمنه الخبر من الحكم مخالف للقواعد الشرعية لان اللازم من تعيينه اليوم المعين
والسكوت عن غيره انه لا يستحق فى غيره الاجرة كما قال ذلك القاضى الا ان يفرض اطلاقه على ما يوجب بطلان
الاجارة فالحكم عليهما بالاصطلاح اذ لا دليل اولا على كون الزمان فى الفرض ظرفا ولا شرطا ولا ما نعا ثانيا
الحكم بان مقتضى القاعدة فى خصوص الفرض الا استحقاق الاجرة على تقدير الظرفية وستقف على وجهه
عند التكلم على ما ذكره الشهيد ره فى الفرع الاتى ومنها ما روى عن ابى حمزة عن ابى جعفر ع قال سئلته
عن الرجل يكترى الدابة فيقول اكتريتها منك الى مكان كذا وكذا فان جاوزته فلك كذا زيادة قال
لا باس بذلك كله وفيه ما لا يخفى على من له ادنى دراية هذا مجمل الكلام فى دليل القول بصحة الشرط واما دليل
القول بفساد الشرط والعقد فوجوه من الادلة العقلية احدها ان الاجارة فى الفرض من قبيل الاجارة باجرتين والبيع
بثمنين وهما فاسدان ثانيها كون الشرط المذكور موجبا للجهالة فى العوضين ثالثها كونه مستلزما للتعليق
فى الانشاء وهذا ولكنك قد عرفت ضعف هذه الوجوه فى طى كلماتنا السابقة ثم انهم اجابوا عن الرواية
بانه يجب طرحها من جهة كونها مخالفة للقواعد المحكمة او حملها على الجعالة او نحو ذلك حتى تخرج عن مخالفتها

للقواعد

للقواعد وانت خبير بان ما ذكره ليس الا اجتهادا فى مقابلة النص الصحيح الصريح المعتضد بالعمل هذا واما
دليل القول بفساد الشرط دون العقد كما عليه الكل اما فساد الشرط فلبعض الوجوه المذكورة واما عدم فساد العقد
فلعدم الملازمة بينهما لعدم رجوع الشرط الى التعدد المطلوبى كما هو مفروض المسئلة وفيه ما لا يخفى على الكامل
ومن العجب ما فى الرياض من الحكم بفساد الشرط من جهة استلزامه الجهالة وصحة العقد من جهة النص و[illegible]
ان الجهالة على تقدير تسليمها انما هى فى الاجرة والنص الدال على صحة العقد هو قد دل على صحة الشرط بل المذكور
فيه ليس الا صحة الشرط فكيف يحكم مع ذلك بالتعليل بجهالة الحكم والله الموفق قوله **وما لو شرط**
سقوط الاجرة ان لم يوصله اقول الكلام فى المقام قد يقع فى حكم الشرط وقد يقع فى حكم العقد من حيث
الصحة والفساد وقد يقع فى استحقاق الاجرة المثل على تقدير فساد العقد اما الكلام من الجهة الاولى فالذى
عليه المشهور نقلا وتحصيلا بل لم اجد من تامل فيه الا الشهيد فى اللمعة حسبما ستقف عليه عدم جواز وفساد الشرط
المذكور لكونه شرطا منافيا لمقتضى الاجارة لاستلزامه استحقاق ذلك العمل عليه فى غير الوقت المقصود او
بلا اجرة فهو مثل ان تقول آجرتك بلا اجرة ضرورة اقتضاء العقد المطلوب والاشتراط كون العمل مطلوبا
فيما بعد الوقت المقرر ايضا واذا فرض شرط سقوط الاجرة فيه لزم ما ذكرناه كما هو واضح مع ان الاجارة من عقود
الماخوذة فى ذاتها المعاوضة فاشتراط سقوط العوض فيها مناف لذاتها وليس الفرض الا فى مثل ان تقول
فى باب البيع بعتك العبد ان يكون كاتبا بمبلغ كذا وان لم يكن كاتبا لم يكن لى عليك شئ فانه يرجع فيه
بالمآل الى البيع بلا ثمن كما هو واضح على من له ادنى دراية من غير فرق فيما ذكرنا بين ان يشترط سقوط الاجرة
مطلقا او يشترط سقوط شئ من الاجرة بازاء كل يوم آخر الى ان احاط الاجرة فان ظاهر كلماتهم فى باب
النقل وان كان الاول لكان ظاهر الخبر المتقدم فى باب النقل هو الثانى الا انه بعد التامل يعلم عدم الفرق بينهما
وانه لا خصوصية للاول وانه يترتب على فساد الشرط الاخير فى الصورة الثانية جميع ما يترتب على فساد الشرط

الصورة الاولى وقد صرح بما ذكرنا من التعميم الاسكافى حسبما حكاه عنه فى المختلف فان قلت نمنع كون القرض
من قبيل البيع بلا ثمن اذ المفروض وجود الاجرة والثمن فى القرض والمثال فى باب البيع وقد ملكهما الاجير والبايع
بالعقد لان المفروض عدم التردد فى متعلقهما اصلا غاية الامر ان الشرط سقوطهما فى ضمن العقد على تقدير تخلف الشرط
بل لو كان الامر كذلك لكان الخيار على تقدير التخلف واين هذا من مسئلة الاجارة بلا اجرة اصلا وان هو الا نظير اسقاط
بعض الاجرة قلت نحن نتكلم فى منافاة الشرط مع ما يقتضيه العقد فاذا فرض تملك مقتضى العقد تمام المنفعة فى زمان تخلف
الشرط ايضا والمفروض انه لا يقبل العقد الا بعوض فشرط عدم العوض على هذا ايضا فيكون منافيا لمقتضى العقد
لا مع مجرد تملك الاجرة على تقدير عدم تخلف الشرط لا يجدى فى صورة التخلف والكلام انما هو على هذه الصورة
وقياس الفرض على اشتراط اسقاط بعض الاجرة قياس مع الفارق اذ المقصود من اشتراط سقوط بعض
الاجرة على ما عرفت تفصيلا مفصلا ليس ايقاع الاجارة بلا اجرة او باجرة كاملة على تقدير وناقصة على تقدير
آخر بل المقصود جعل تدارك على الامر الحاصل بعقد الاجارة عوض ما يفوته من المقصود واين هذا من مسئلة
الاجارة بلا اجرة وهذا بخلاف محل الكلام فان سقوط تمام الاجرة على تقدير تخلف الشرط مع كون المنفعة مفروضة
عين الاجارة بلا اجرة ولا يمكن جعل تمام الاجرة تداركا لفوت بعض المقصود وبالجملة الفرق بين المقامين مما
لا يكاد يخفى على المتامل المنصف ويدل على ما ذكرناه مضافا الى ما عرفت من منافات الشرط المذكور لمقتضى
العقد ما عرفته فى المسئلة السابقة دليلا على المدعى من الخبر الصحيح او المعتبر ودلالته على فساد الشرط المذكور
عدم جوازه مما لا اشكال فيه هذا مجمل الكلام فى حكم الشرط واما الكلام فى الجهة الثانية فالذى لا ينبغى الاشكال
فيه وفاقا للجمع من الاساطين هو فساد العقد بفساد الشرط فى المقام وامثاله وان لم نقل بالتلازم بينهما
فى جميع المقدمات لانك قد عرفت غير مرة ان الشرط المنافى لمقتضى العقد فاسد ومفسد ولا ينافى ما ذكرناه
حصر العقد المشروط فى المقام فى قبيل العقد المطلوب والواجب فيما بعد فورا لان ذلك انما هو بالنسبة

الى

الى الشرط الاول اى المبادرة فى الوقت المعين من حيث النسبة الى الشرط الثانى لانه لا يعقل ذلك بالنسبة اليه وهو لم
واضح لا سترة فيه ومنه يعلم انه لو فرض القول بفساد الشرط فى المسئلة الاولى لم يكن اشكال ايضا فى فساد
العقد ولا دخل له بالتعدد المطلوبى واما الكلام فى الجهة الثالثة فالظاهر عدم الاشكال فى استحقاق اجرة المثل
ايضا كما صرح به جماعة من جهة اقتضاء صحيح الاجارة الضمان فيلحق به فاسده للقاعدة المعروفة وان كان
فيه بعض المناقشات والاشكالات قد اشرنا اليه والى دفعه فى مسئلة اشتراط الضمان على المستاجر والتى
هى نظير المسئلة فراجع اليها ثم انك قد عرفت ان المخالف فى المسئلة من الاصحاب لا يكون حسب ما وقفنا
عليه الا الشهيد فى اللمعة مع عدم جزمه به فانه قال بعد ذكر المسئلة على ما فى المتن وفيه نظر لان قضية كل اجارة
المنع من نقيضها فيكون قد شرط مقتضى العقد فلم يبطل الاجارة غاية ما فى الباب انه اذا اخل بالمشروط وهو
نقله فى يوم المعين يكون البطلان منسوبا الى الاجير حيث فوت الزمان المعين ولم يفعل فيه ما شرط عليه
فلا يستحق شيئا لانه لم يفعل ما استوجر عليه ولا يكون البطلان الحاصل من جهة العقد فلا وجه للحكم ببطلان
الاجارة على هذا ايضا واثبات اجرة المثل اللازم عدم ثبوت شئ وان نقل المتاع الى المكان المعين فى
غير الزمان لانه فعل ما لم يؤمر به ولا استوجر عليه فالشرط المذكور مؤكد لمقتضى العقد لا مناف له انتهى
كلامه ره وفى الروضة وهذا النظر مما لم يتعرض له احد من الاصحاب ولا ذكره المصنف فى غير هذا الكتاب وهو
نظر متوجه الا انه لا يتم الا اذا فرض كون مورد الاجارة هو الفعل فى الزمان المعين وما خرج عنه خارج
عنها وظاهر الرواية وكلام الاصحاب ان مورد الاجارة كلا القسمين ومن ثم حكموا بصحتها مع اثبات
الاجرة على كلا التقديرين نظرا الى حصول المقتضى وهو الاجارة المعينة المشتملة على الاجرة المعينة وان تعددت
واختلفت لانحصارها وتعينها كما تقدم وبطلانها على التقدير الاول ولو فرض كون مورد الاجارة هو القسم
الاول خاصة وهو النقل فى الزمن المعين اتجه الحكم بالبطلان على تقدير فرض اجرة مع نقله فى غيره

اولى لانه خلاف قضية الاجارة وخلاف ما تعلقت به فكان اولى بثبوت اجرة المثل وجعل القسمين منطوقها
على تقدير ذكر الاجرة والاول خاصة على تقدير عدمه في الثاني مع كونه خلاف الظاهر موجب لاختلاف الغرض من
غير دليل ويمكن الفرق بكون تعيين الاجرة على التقديرين قرينة جعلها مورد الاجارة حيث انه يلازمها
وهو الاجرة فيهما وانتفائها في التقدير الاخر قرينة عدم جعلها موردا من حيث نفي اللازم الدال على نفي الملزوم
دح فتنزيله على شرط قضية العقد اولى من جعله اجنبيا مفسدة للعقد مخلة للايجاب والقبول انتهى كلامه
رفع في الخلد مقامه وانت خبير بان ما ذكره لا يخلو عن تامل اما ما ذكره الشهيد الاول في اللمعة اما اولا فلان
مفروض كلام الاصحاب في المقام انما هو في صورة ارادة الشرطية من التوقيت لا القيدية المقتضية للمنع عن
الاتيان بالعمل في غير الوقت المقرر حيث انك قد عرفت ان اخذ الزمان الخاص في الاجارة قد يكون بطريق
الشرطية الراجعة الى تعدد المطلوب وقد يكون بطريق القيدية الراجعة الى وحدته ولكن من المعلوم ان
مفروض كلام الاصحاب انما هو الاول لا الثاني لان غرضهم الفرق بين شرط سقوط جزء من الاجرة ورود النقص
عليها او شرط سقوط تمام الاجرة مع اتحاد الغرض ومقام العقد كيف وتعليلهم فساد الشرط المذكور بمنافاته لمقتضى
العقد لا يتم الا بارادة ذلك وهذا الظاهر لا ستر فيه عند من له ادنى دراية لانك قد عرفت ان منافاته
انما هو باعتبار مطلوبية العمل عند تخلف الوقت المضروب بلا اجرة ومجرد ذكر الشرطين المتلفين بحسب
المؤدى لا يوجب اختلاف مؤدى العقدين عندهم وكون المراد من احدهما غير المراد من الاخر واما ثانيا
فبانا نمنع من كون قضية كل عقد المنع من نقيضها وانما هو ثابت في الجملة توضيح ذلك ان غير متعلق
العقد ونقيضه قد يكون امرا منافيا معه بالكلية كما اذا اتى بالصوم عوض الصلاة التي وقعت عليها
الاجارة او قرء القران في الشوال بدل قراءته في الرمضان فيما لو فرض تعلق الاجارة بها على النحو ا
التقييدية وقد يكون غير مباين على الوجه المذكور كما اذا استوجر لقرائة تمام القران في الوقت المعلوم

والى بعضه وكما في انقطاع الطريق الى العمل من غير اعتبار من الاجير بشرط كون متعلق الاجارة هو المجموع من
حيث المجموع كما ترى المقدمة وذيها لا خصوص المقدمة فانه لا اشكال في عدم استحقاقه الاجرة على الطريق
على هذا الفرض كما انه لا اشكال في استحقاقه الاجرة على طي الطريق والاتيان ببعض مقدمات العمل لو كان
متعلق العقد مجموع المقدمة وذيها فان اراد بالنقض ما يشمل ذلك كما هو قضية ظاهر كلامه فنمنع الكلية
لو وقع بعض اجزاء العمل في بعض الموارد باذن المالك ضرورة ان من سافر لايصال الطعام الى المستاجر في
الوقت المعين انما كان شروعه باذن من المالك وطلب منه وان كان قد عاقه عائق عن الايصال في الوقت المعين
هكذا ذكره الاستاد دام ظله العالي وهو بعيد يحتاج الى مزيد تامل فانه يمكن ان يقال ان مراد الشهيد من غيرها
فرضه الاستاد بانه انما يكون نقضه فيما يعد في العرف من المتباينين والنقيضين هذا واما ما ذكره الشهيد الثاني
فاما اولا فبان الحكم بان مفروض كلام الاصحاب في المسئلة السابقة من قبيل الاجارة باجرتين وجعل
الشرط قرينة مما عرفت فساده مفصلا ولكن هذا الكلام منه مبني على ما ذكره في المسئلة السابقة تبعا لبعض
المحققين من جعل محل الكلام ما يكون من قبيل الاجارة باجرتين واما ثانيا فبان الحكم بافتراق المسئلتين
بحسب الغرض عند الاصحاب وجعل الشرطين فيهما كاشفا عنه مما عرفت فساده ايضا فالحق اذا ما عرفت
من القول في المقامين قوله واذا قال اجرتك كل شهر بكذا صح في شهر الخ اقول كل شهر بكذا يحتمل فيه
بحسب التركيب النحوي وجوه احدها منصوبا حالا مفردا او مؤولا بقولنا مقدرا او مقابلا او نحوهما من العبارة ويكون
قوله بكذا متعلقا بهذا المشتق المقدر فيكون لغوا ويحتمل ان يكون منصوبا على الحالية لا مفردا بل جملة على ان يكون
كل شهر بحسب الاصل مرفوعا على ان يكون مبتدا وقوله بكذا فيكون الظرف مستقرا وقد اعطي المبتدا اعراب
الحال لما قد حكي عن الرضي وغيره من انه اذا كانت الحال جملة يجوز اعطاء اعرابها بطلا الجزئين من الجملة
ان كانا قابلين له والا فبكل ما يكون قابلا من الجزئين ثالثها ان ينصب على الظرفية بمعنى كونه مفعولا فيه

ويحتمل قوله بكذا ظرف لغو متعلق بقوله اجرتك او بنفس الظرف بناء على وجه رابعها الرفع على ان يكون
مبتداء لخبره ما بعده ويكون الجملة حالا وذكر الاستاد العلامة دام ظله ان الاقوى في النظر هو الوجه الاول
ثم ان الكلام في المقام قد يقع في الصحة والفساد اجارة وقد يقع في الصحة والفساد جعالة واباحة اما الكلام
من الجهة الاولى المفروضة في كلامهم فمحصله انهم اختلفوا في المسئلة بما يرجع الى اقوال اربعة احدها القول بالفساد
مطلقا ذهب اليه اكثر المتأخرين ثانيها القول بالصحة مطلقا وهو المحكي عن الشيخ في الغنية وابن الجنيد ثالثها
الصحة بالنسبة الى الشهر مطلقا او الشهر المتصل بزمان العقد والفساد في غيره ذهب اليه المصنف وجماعة
رابعها التفصيل في التفصيل المذكور بين ما لو صرح بارادة الشهر الواحد ثم الحق الزائد به بحسابه وغيره
فحكم بالصحة في الاول والفساد في غيره وهو المحكي عن العلامة في القواعد لكنه خارج عن فرض المسئلة
لانها مفروضة فيما لم يصرح بارادة شهر والحق هو الاول ويدل عليه على فرض القول بامكان تعلق
الملكية بالامر المبهم من جهة كونه امرا اعتباريا بيد العرف ولذا امضاه الشارع في باب الوصية كون المنفعة
في الفرض مبهمة غير متعينة بحسب الواقع ونفس الامر مع ان التعيين الواقعي ايضا لا يكفي في باب المعاملة
لان المستاجر لا يدري انه ملك بالعقد اى مقدار من المنفعة وغاية ما يقال في دفع ابهامها ان المملوك
كل ما يستوفيه من المنافع بحسب الشهور ويختار استيفائه في علم الله ولكنك خبير بان هذا عين الابهام
لان باعتباره لم يرتفع الابهام وعدم التعيين فاذا كانت المنفعة مجهولة كان العقد فاسدا من جهة
كونها من عقود المعاوضات التي لا اشكال في اشتراط معلومية العوضين فيها من جهة لزوم الغرر
بل فيما لا يلزم هناك غرر كما هو قضية كلام جماعة في باب البيع فيما لو باع احد عبدين متساويين
من جميع الجهات الموجبة لاختلاف الصحة فالمقام اولى بالفساد بل هو بالفساد اولى من المثال المذكور
فيما لو فرض اختلافهما بحسب الصحة ايضا للعلم بمقدار مالية كل منهما وهذا بخلاف المقام فانه لا يعلم

المستاجر

المستاجر انه دخل في ملكه اى مقدار من المنفعة وكذلك الموجر لا يعلم انه دخل في ملكه اى مقدار من الاجرة واما
كل من البائع والمشتري في المثال وان لم يعلم بما هو صار ملكا له الا ان الابهام فيه ليس بمقدار الابهام الموجود
في الفرض بل نظيره في باب الاجارة ان يقول آجرتك الدار في احد الشهرين المعينين بدرهم مثلا
هذا ويشكل ما ذكرناه فليقرر الاستدلال على المدعى لا بما قرره في المتن من الاستدلال بجهالة الاجرة ا
المسببة عن تجهيل المنفعة ضرورة ان الاستدلال بما هو علة تامة للفساد مع سببيته للسبب الاخر
للفساد اولى من العكس فان جهالة كل من العوضين علة تامة لفساد المعاوضة فاذا فرض تجهيل المنفعة
فيجب الاستدلال بتجهيلها او بتجهيلها وتجهيل الاجرة لا خصوص تجهيل الاجرة المسبب عن تجهيل المنفعة كما
افاده الاستاد العلامة هذا واما دليل القائلين مطلقا فهو وجود المقتضي وعدم المانع اما وجود المقتضي فلعموم
ما دل على لزوم الوفاء بالعقد والشرط الاعم من العقد واما عدم المانع فلان المخصص المتصور منه ليس الا الجهالة
وهي غير موجبة لانحلال العقد المذكور الى عقود متعددة بعدد الشهور فيتعلق كل عقد بامر معين لا ابهام
فيه اصلا هذا وربما يستدل بصحيحة ابي حمزة الآتية ولكنك خبير بما فيهما من الضعف اما الاول فلانه على
فرض تسليم وجود المقتضي وهو عموم ما دل على وجوب الوفاء بالشرط من جهة تسليم قابلية تعلق التمليك
بالامر المبهم عقلا ممنوع من جهة عدم وجود المانع فان دعوى ارتفاع الجهالة بواسطة انحلال العقد الى عقود
متعددة فاسدة جدا ضرورة عدم الجدوى في الانحلال بعد الجهل بالشهور وهذا امر واضح واما الثاني
فستعرف ضعفه هذا ثم ان المحكي عن بعض هؤلاء كالسيد في الغنية انه تحقق استحقاق الاجرة في كل شهر
بالدخول فيه ويجوز الفسخ بخروجه ما لم يدخل في الثاني وهذا ايضا كما ترى مخالف للقاعدة وان امكن
توجيهه بما ليس هنا توجيهه واما دليل القول بالصحة بالنسبة الى الشهر مطلقا او المتصل بزمان العقد والفساد
في غيره فهو دعوى تيقن ارادة الشهر الواحد او المتصل بزمان العقد فيكون تعلق الاجارة بالنسبة اليه معلوما

بخلاف غيره فانه وان امكن دعوى عدم تيقن الشهر ايضا بانه لعل كان المقصود من الاجارة المذكورة هو
مجرد التعبير ولو بالانتفاع في الدار بايام او يوم واحد الا انها خلاف الظاهر فان المتعارف في اجارة
اليوم الصادق على القليل والكثير التعبير لكل يوم والمتعارف في اجارة الاسبوع التعبير لكل اسبوع
والمتعارف في اجارة الشهر التعبير لكل شهر والمتعارف في اجارة السنة لكل سنة ويمكن هذا
ملخص ما يقي في تقرير دليله وفيه اولا ان دعوى تيقن الشهر الواحد مع العلم بان المقصود هو الشهر
لا بشرط مما لا معنى له وليس مفروض المسئلة فيما يشك في ارادة المتكلم بل يعرض الكلام فيما لو علم كون
مقصود الموجر تمليك منفعة كل شهر مما سكنه المستاجر وثانيا ان دعوى العلم بارادة الشهر الاول
مع فرض تسليمه مما لا يجدى نفعا للجهل بكونه اى شهر بل لو فرض العلم به بان يدعى كونه الشهر
الاول مما لا يجدى نفعا لان المفروض وقوع العقد على المجموع ودعوى صيرورته المراد بعد تسليم المذكور
هذا الشهر بدرهم وكل شهر سكنه كذلك فلا جهالة فيه حتى بالنسبة الى الشهر مدفوعة بان مجرد
التحليل المذكور لا يجدى في رفع الجهالة عن متعلق العقد مع ما لا يخفى ومجرد وجوده فعلا مع جهالة
الاجماع الذي هو المناط في وقوع العقد يمنع من صحة العقد راسا ودعوى صيرورة ذلك كضم
المملوك الى غيره مما لا يخفى فسادها مع التامل هذا وربما يستدل على القول المذكور بصحيحة ابي حمزة المتقدمة
فانه لم يحد فيها مقدار المجاوزة عن المكارة المعلوم وان سمى اجرته هذا وفيه اولا انه لا يعلم من الرواية
عدم تعيين مقدار التجاوز ان لم يدع ظهورها في تعيين مقداره وثانيا انه على فرض تسليم دلالتها
يدل على عدم ما نعية الجهل مع هذا واجيب عنها بجوابين اخرين احدهما ان المفروض في الرواية
الجهل في الشرط بخلاف المقام فان الجهل فيه في اصل متعلق الاجارة والقول بعدم مانعية الجهل في
الشرط لا يستلزم القول به في اصل متعلق العقد فانه قد يغتفر في الشرط ما لا يغتفر في العوض والمعوض

ثانيهما

ثانيهما احتمال كون المراد تعيين مقدار الغرامة عند التجاوز عن المكان المقصود بالشرط لما هو متعارف
في التاكيد على عدم التجاوز عن المكان المعين لا انه اجارة على هذا التقدير هذا وليكن خبيرا بما فيهما
الا في هذا ثم انك بعد الاحاطة بما ذكرنا في ادلة الاقوال الثلثة تعرف دليل القول الرابع والجواب عنه
فلا فائدة في اطالة الكلام بالنقض والابرام فلنصرف العنان الى التكلم في المقام في الجهة الثانية
الى الصحة جعالة او اباحة فنقول انه قد صرح بعض مشايخنا في شرحه على الكتاب بنفي البعد عن الصحة على
ارادة كل من الجعالة بان يقبل الساكن جعلت لك على كل شهر اسكنه درهما والاباحة بالعوض
لعدم اعتبار العلم فيهما ازيد من ذلك كما انه لم يبعد الصحة لو جعل من قبيل الاباحات بالاعواض معلومة
تلزم بالتلف كما في نظاير ذلك من الاعيان والمنافع انتهى كلامه رفع في الخلد مقامه وربما يستدل
على الصحة اباحة بالسيرة المستمرة وبعموم ما دل على سلطنة الناس على اموالهم الشامله للعين والمنفعة
مع عدم ما يوجب الخروج عنه فانه ليس ما يتوهم من جهالة الا الجهالة وهى لا تصلح له لعدم قيام
دليل عليه هذا ولكن قد يستشكل الاستاذ العلامة على الحكم بالصحة من الجهتين اما على الصحة
جعالة فانه وان لم نقل باشتراط التعيين في الجعالة بحيث يوجب المنع عن الصحة في المقام الا ان
من المقرر في محله ان مورد الجعالة لا بد ان يكون مما يصح اخذ الاجرة عليه وبعبارة اخرى لا بد ان
يكون مما يصح ان يقع مورد الاجارة ومن المعلوم ان ما يصح اخذ الاجرة عليه في باب الاجارة انما هى
المنفعة التى لا تصلح ان تقع الا انها ليست من الافعال واما مجرد الاسكان والتخلية فليس مما يصح
اخذ الاجرة عليه لانها لا تقابلان بالمال قطعا فهو مثل ان يقول من حملنى دابته فجعلت
له كذا وكذا واراد مجرد الركوب نعم لا اشكال في جواز جعل الجعل للحمل بان يقول من حملنى دابته فجعلت
له كذا وكذا واما على الصحة اباحة بعوض فان الاباحة بالعوض في المقام تتصور على وجوه لا يجدى

حمل بها مورداً للجعالة ظ

احدها ان تكون الاجارة معاطاة وقد اثبتنا في محله تبعا للمشهور انه يشترط في المعاطات جميع ما يشترط
في غيرها الا الانشاء اللفظي بل يشترط عدمه فيها فاذا قلنا بمانعية الجهل في صحة الاجارة بالصيغة فلابد
من ان نقول بمانعيته عن صحة معاطاتها ثانيها ان تكون اباحة معوضة في عرض المعاطاة لا داخل فيها وهذا
هذا يتصور على وجوه الاول ان تكون اباحة بعوض ملك على جهة المسالكة والمعاوضة الحقيقية بحيث يدخل
العوض في ملك البايع بمجرد الاباحة الثاني ان تكون اباحة بعوض الملك على جهة ان يكون تمليك العوض
الحقيقة شرطا كما في الهبة المعوضة الثالث ان تكون اباحة بعوض هو اباحة على الوجهين في الاباحة
ولا بد اولا ان نتكلم في حكم هذه الوجوه في صورة العلم بالمدة ثم نعقبه بالكلام فيما هو المقصود بالبحث
من صورة الجهل بها فنقول اما في صورة العلم بها فيمكن الحكم بصحة الوجوه كلها من جهة عموم الناس مسلطون
على اموالهم ولا دليل على لزوم ادراج كل معاملة تحت احد العقود المعروفة المعنونة في كتب الفقه
وليس هذا احداثا بدعة كلمات الاصحاب ايضا فقد صرح العلامة ره في محكي القواعد ببعض الفروض
المذكورة في كتاب العارية فيما لو آجر ماله بعارية مال المستعير كاجارة الحمار بالفرس مثلا فانه ذكر
انه اباحة منفعة باباحة منفعة ويستفاد هذا الحكم من كلام غيره ايضا نعم يرد على ما ذكرنا ان احدها ان
اباحة جميع التصرفات حتى المتوقفة على الملك لا ينفك عن الملك لان السلطنة المطلقة على
الشيء بالتصرف فيه باي نحو هو عبارة اخرى عن الملك وما دل على سلطنة الناس على اموالهم
لا يوجب رفع اليد عما دل على اشتراط الملكية في جملة من التصرفات والالتزام بالملكية التقديرية جميعا
كما في المعاطات بناء على القول المعروف في غاية الاشكال فتدبر والالتزام بالمنع عن التصرفات
المذكورة يوجب الخروج عن الغرض لان الكلام انما كان في الاحتيال لتصحيح ما في ايدي الناس
ومن المعلوم التزامهم ترتب جميع الاثار ثانيها ان مقتضى الاصل هو الحكم بلزوم المعاوضات

المذكورة

المذكورة مع ان البناء ظاهرا على عدمه اللهم الا ان يلتزم بلزومه من جهة ما دل على لزوم كل عقد فتدبر
هذا واما التمسك بالسيرة في تصحيح المعاملات المذكورة ففي غاية الاشكال لعدم العلم بتحققها على وجه
ينفع كما في المعاطات والمعهود من الجهل بها فالظاهر عدم جواز الحكم بالصحة وكون اطلاق العموم ما دل على
النهي عن الغرر في المعاوضات ولا يختص بالمعاوضات المتعارفة المتداولة فضلا عن الاختصاص
بالبيع هذا كله مع ان الوجه الثاني لا ينفع في تصحيح ما هو المتداول في كثير من الامور والاحتيال له
فانه على خلافه كما لا يخفى ثالثها ان تكون اباحة بتضمين والحكم فيه كما عرفته في الصور السابقة في كل
من صورتي العلم والجهل والقول بالصحة في صورة الجهل في الفرض من جهة دعوى اختصاص مانعية
الجهالة بالمعاوضات والفرض ليس منها فاسد اولا بانه لا وجه لدعوى اختصاص ما دل على مانعية
الجهل بالمعاوضات لا وجه لا يسع له المقام وبالجملة كل حكم ثبت في الشريعة بالمبيع من حيث هو مبيع
لا الحكم بسرايته الى غيره الا بقياس دليل على الالحاق وكلما ثبت له في الشريعة من حيث انه مشتمل على المعاوضة
كاشتراط الكمال في المتعاقدين ومعلومية كل من العوضين ونحوهما يحكم بتعديه الى غيره من المعاوضات
والجهالة من قبيل الثاني فانه وان ادعى تعين ان البيع يشترط فيه معلومية العوضين ولو مع عدم
الغرر وهذا من خواص البيع الدال الا ان الجهالة المانعة له من حيث الغرر مانع منه من حيث انه معاوضة
فتبين مما ذكرنا كله ان الاحتيال لتصحيح ما هو في ايدي الناس باحد الوجهين في غاية الاشكال
قوله ان خطته فارسيا الخ اقول ان الذي يظهر منهم في المقام اقوال احدها القول بالبطلان
مطلقا اجارة وجعالة كما هو ظاهر بعض الاصحاب ثانيها الصحة اجارة وهو ظاهر كلمات جماعة كالشهيد
وغيره ثالثها الصحة جعالة وهو المحكي عن الكل في شرح تبصرة جمع من الافاضل من تأخر عنه وهو الحق لما قد
عرفت من مانعية الابهام في الاجارة دون الجعالة لعدم مطلق نعم لا اشكال في ان الابهام المحض مانع

عن صحة الجعالة كما اذا قال ان خطت لي ثوبا كذا فلك شيء واما المقام فليس منه كما لا يخفى هذا واما دليل القول
بالبطلان مطلقا كما هو المحكي عن العلامة في المختلف فهو دعوى ما دل على ما نفته الجهل والتحميل كالجعالة وعدم
ما يقتضي بالخروج عنه وفيه ان الخروج بالنسبة على خصوص الغرض موجود والتفصيل يطلب من بابه واما
دليل القول بالصحة اجارة فهو ما تقدم في الفرع السابق فراجع وتنبيه ذكر الاستاد العلامة ان
كل من قال بالصحة اجارة في هذا العنوان ليس مقصوده انشاء الاجارة بهذا اللفظ بل المقصود ايجاد الاجارة
بالخصوصيات المعتبرة فيه على ان يكون متعلقه احد العملين باحد الدرهمين كيف وانشاء الاجارة
في الغرض لابد فيه ان يكون من القابل لا من صاحب الثوب والعبارة المذكورة ليست ايجابا منه فلا
معنى لجعلها اجارة اللهم الا ان يجعل العبارة المذكورة منه من القبول المقدم على الايجاب وحسن
العنوانات المراد به ما ذكرناه ما ذكره الشهيد في اللمعة فراجع ومنه نعرف ان حمل عبارة المصنف
على الصحة جعالة كما صنعه بعض مشايخنا مما لا يابى عنه العبارة بل هو قضية ظاهرة كما لا يخفى نعم هو
خلاف سوق المقام كما انه خلاف ظاهر قوله في الفرع الآتي حيث انه حمله شيخنا المتقدم ره على
الاجارة اللهم الا ان يقال ان حمله عليها انما كان لقرينة تردد فيه مع كونه اولى بالصحة
جعالة من الفرع الاول ولا اقل من التسوية قوله ولو قال ان عملت هذا العمل في اليوم فلك
درهم الخ اقول الكلام في المسئلة كالكلام في المسئلة السابقة الا ان بعض من حكم بالصحة جعالة
في المسئلة السابقة حكم بالصحة اجارة في هذه المسئلة ووجه الفرق وجوه الاول والثاني ما حكي عن الكلبي
وابي حمزة المتقدمين الثالث الآية النازلة في حكاية موسى على نبينا وآله وعليه السلام بناء على جواز
التمسك الدفعة باحكام الشرايع السابقة ما لم يثبت نسخها والجواب عن الصحيحتين ظاهر بعد الرجوع
الى ما قدمنا واما الجواب عن الآية فبان المفروض تعيين هذه الاجارة وكان الاتمام عشرا احسانا

من موسى

من موسى عليه السلام كما هو واضح لمن راجع الآية فلا فرق لهذا بين المسئلة والمسئلة السابقة في حيث الثمرة والدليل ثم ان
ههنا كلاما للشيخ ره لا بد من نقله قال في ط على المحكي عنه اذا استأجره ليخيط له ثوبا بعينه وقال ان خطته اليوم فلك
درهم وان خطته غدا فلك نصف درهم صح العقد فيهما وان خاطه في الغد فله اجرة المثل وهو ما بين الدرهم والنصف
فلا ينقص عن النصف الذي سمى ولا يبلغ الدرهم انتهى كلامه وانت خبير بمكان المناقشة فيه مع الغض عما ذكرنا
من فساد هذا النحو من الاجارة اما اولا فبان قضية الحكم بالصحة فيهما هو استحقاق اجرة المسمى في كل منهما
لا اجرة المثل في احدهما والمسمى في الآخر كما هو المفروض في كلامه وهذا امر ظاهر لا سترة فيه اصلا كما لا يخفى واما
ثانيا فبان قضية الرجوع الى الاجرة المثل هو الرجوع الى ما يحكم به العرف وتشخيصه ولو كان ما انتهى الى النصف
وما انتهى الى الدرهم بل زاد عليه او لا وبالجملة ما ذكره قدس سره لا يخلو من النظر قوله ويستحق الاجير الاجرة
بنفس العمل اه اقول قد عرفت بعض الاحكام في المسئلة وظهر لك انها ثابت بقيه ونفي فيها بعض آخر
لا بد من التعرض له في المقام فنقول لا اشكال بل لا خلاف في انه لا يتوقف استحقاق الاجرة قبل الفراغ في العمل
بل الاجماع عليه ظاهر وهو مقتضى القاعدة وما عرفت من ان الاجير لا يستحق شيئا من الاجرة في
صورة تبعيض جزء ولو كان يسيرا من العمل من حيث ان متعلق الاجارة هو المجموع لا كل جزء فلا تحقق الوفاء
قبل الفراغ فهذا مما لا اشكال فيه انما الكلام في توقف الاستحقاق على تسليم العين الذي هو محل العمل
ولا انه التفصيل فنقول ان ظاهر كما هم حصر الاقوال في المسئلة في ثلثة احدها عدم توقف استحقاق
مطالبة الاجرة بعد الفراغ عن العمل على تسليم العين التي هي محل العمل مطلقا ذهب اليه جماعة منهم المصنف ثانيها
توقفه عليه مطلقا ذهب اليه جماعة منهم العلامة وولده والشهيد بل في محكي مفتاح الكرامة نسبته الى مقتضى اطلاق عبارة
ان عليه الاكثر والظاهر ان مراده اكثر من تأخر المتأخرين ثالثها التفصيل بين ان يكون العمل في ملك
المستأجر فلا يشترط التسليم وبين ان يكون في ملك الاجير فيشترط التسليم وحكي هذا القول عن الشيخ ره

وفيه ثم ان التفصيل المذكور يحتمل وجهين ترجع الى الاختلاف في المراد من الملك المضاف الى الموجر والمستاجر
احدهما التفصيل بين ان تقع الاجارة على عمل توجد في ملك الاجير كان اجره على ان يعمل له عملا في عين
من اعيان ملكه كان يعمل له بابا من خشبة المملوكة له وبين ان يقع في ملك المستاجر بان يشتري
ساجا كان في دار الاجير والمستاجر بمعنى كون الثمرة محل العمل لا اطراف العقد ثانيهما التفصيل بين ان تقع
الاجارة على عمل توجد في ملك المستاجر التي القابل للنقل في ملك المستاجر في عين من اعيان المستاجر
القابلة للنقل كخياطة ثوب له في داره فيستحق الاجرة بمجرد الفراغ عن العمل وبين ما اذا اوجده
في ملكه كما لو خاط الثوب في داره هذا وكانك خبير بان المعاني من هذه الاحتمالات هو الاخير على حسب
ما يفصح عنه كلام المحكي عن الشيخ في تفصيله ظاهر كلامهم لان كل من فهم المراد من الملك المضاف اليها
لا بد من تفسير مورد جميع الاقوال في المسألة من حيث التعميم والتفصيل ومن المعلوم ان الصانع له ليس
الا كون العين الذي يقوم بها عمله في الاعيان المملوكة للمستاجر القابلة للنقل فمثل الصوم والصلوة
واشباههما خارج عن محل النزاع اذ العمل فيه ليس متعلقا بعين كما ان معنى الاول للملك في الثاني
له خارج عنه انه تفصيله وان الملكية في الاول قابلة للنقل في الثاني ومن هنا يظهر فساد ما وقع
من جماعة من الخلط في المراد من الملك في المقام كثاني المحققين في صدد حمايته عمن تاخر عنه
حيث اختاروا المعنى الاول وفسروه خلافا الى ما عرفت وعدم ورود جميع الاقوال عليه انه لا معنى
للاجارة فيما لو لم تكن العين مملوكة للمستاجر فانه ان فرض وكيله في شراء العين من جانبه فدخل
في ملك المستاجر وان لم يفرض ذلك فلا دليل على صحة الاجارة بل لا معنى له كما لا يخفى وفساد ما وقع
من بعض آخر من اختيار المعنى الثاني [illegible] ثم علم ففيه ان مرجع النزاع في المسألة حقيقة الى النزاع
في الصغرى وهو ان حصول شرط التسليم المتعلق بالعقد في استحقاق الاجرة التي تتوقف الوفاء عليه بواسطة

مقارنا لتسليم

مقارنا لتسليم الاجارة الاجرة او متقدما عليه مما لا اشكال فيه ولا خلاف كما ان النزاع في ان التسليم المتحقق
المقصود فيما اذا كان متعلقا بعين من اعيان الملك القابلة للنقل بحيث يحصل بمجرد الفراغ عن العمل
ايضا مما لم يكن العمل متعلقا بالعين كالصوم والصلوة او كان وكانت غير قابلة للنقل وانما النزاع
فيما فرضنا من جهة اختلاف انظارهم في تعيين ما يتحقق به الصغرى ثم ان البعض اصحابنا في اختلاف التسليم
على كون متعلق الاجارة في الغرض نفس العمل او الاثر الحاصل فيه فان قيل بالاول يلزم القول بعدم شرطية
تسليم العين وان قيل بالثاني يلزم القول بشرطية التسليم ولا ثانيا في تعلق العقد بالعمل الذي هو
مقدمة للاثر مع كون الغرض الاصلي للاثر او تعلق الغرض بشيء لا يقتضي كونه متعلقا للاثر
كلام امر ظاهر وارد عليه اولا مع كون الغرض ... بان اثر الفعل مما لا يعقل لان متعلق مورد
الاجارة فانه وان كان المقصود بالذات في استيجار الشخص بعمل ما يترتب عليه من اثره
الا ان نفس الاثر مما لا يعقل ان يقع مورد الاجارة هذا ويمكن الذب عنه كما ذكره الاستاد
العلامة دام ظله بان المقصود ليس مجرد الاثر على الثاني بل الاثر بملاحظة العمل على كونهما
معا مورد الاجارة وان كان احدهما مطلوبا بالذات في نفس المستاجر والا فمطلوبا بالتبع
فتامل وثانيا بانه لا معنى للفرق بين تقدير ادعاء حصول التسليم على تقدير كون العمل هو المورد
هو العمل محققا ليس الاجرة في ملك المستاجر وهذا المعنى بعينه مرجعه بالنسبة الى الاثر ايضا لان
المفروض ترتبه على العمل ووجوده في الخارج ضرورة استقلال الملك بينهما بعد فرض كون
احدهما مورد اثرا والآخر اثرا وليس بسبب صدق التسليم فيما لو كان المورد العمل امرا مفقودا
على تقدير كونه الاثر فلا معنى اذا للابتناء المذكور ثم اذا عرفت ما مر عليك من الكلام
فنا حرى ان نحرر التفصيل القول في بيان المرام في مقامين احدهما في بيان ادلة الاقوال

ثانيها في بيان الثمرة بينهما اما المقام الاول فنقول ان ادلة الاقوال بعد التامل فيما قدمنا مما لا حاجة
فيها فان مبنى القول بعدم اشتراط تسليم العين مطلقا هو دعوى صدق التسليم المعتبر والوفاء بالعقد بمجرد
الفراغ عن العمل لان التسليم والوفاء امر عرفي يختلف باختلاف الاشياء فتسليم العمل بحكم العرف
يتحقق بالفراغ عنه ولو فرض كون متعلق العقد هو الاثر يدعى صدق تسليمه بحكم العرف بمجرد ايجاده في العين
الذي هو ملك المستاجر بالفرض فان متعلق العقد لم يكن العين حتى يتوقف صدق الوفاء على
تسليمها بل العمل او الاثر المرتبط بالفرض في ملك المستاجر فانه انما اراد من الموجر ايجاد العمل في ملكه
او الاثر فيه والمفروض انه اوجده فيه فقد وفى بما هو الواجب عليه بمقتضى عقد الاجارة واما العين
فانما هي كانت امانة في يده فلا يجب عليه تسليمها فلو فرض عليه انه يجب تسليمها لم يكن له دخل
بتسليم متعلق العقد المعتبر في استحقاق المطالبة بعوضه هذا مضافا الى الاخبار الواردة في وجوب
دفع الاجرة الى الاجير ما لم يجف عرقه والنهي عن تاخيره عنه فان اطلاقها يشمل صورتي تسليم
العين وعدمه ومبنى القول بالاشتراط مطلقا هو عدم صدق تسليم متعلق العقد سواء جعل عملا او العمل
مع الاثر الا بتسليم العين التي هي محل متعلق العقد الا انا ندعي ان الوفاء من الموجر لا يصدق
في المقام الا بعد تسليم العين وليس مثل الاعمال التي لا تعلق لها بالعين كالصوم والصلوة لان لها
تعلق بالاعيان لا يتصور فيها تسليم حتى يدعى ان تسليمها ووصولها الى المستاجر بمجرد ايجاده في الخارج
بل العمل في مفروض البحث منزل عند العرف منزلة عرض العين التي يجب تسليمها فغايته الامر ان
تسليمه بتسليم العين التي تعلقت بها وكما ان ايصال متعلق الى المستاجر والوفاء بالعقد
لا يصدق في مفروض البحث الا برد السلطنة العرفية التي كانت للمالك على متعلق العقد فان
ملك المالك وان كان باقيا على العين والمنفعة وحدث في ملكه الا ان السلطنة العرفية

انما

انما يكون للموجر اذ لا منافي بين تفكيك السلطنتين جهة لان احديهما شرعية والاخرى عرفية
او واقع جزئا كما في الغصب وشبهه ولما كان اخذ العين من المستاجر في جهة انكار ما هو
متعلق الاجارة ولازمه فان المفروض تعلقه بها فلا جرم كانت تلك السلطنة في المالك
بالنسبة الى العين في جهة الاجارة ولازمه عدم صدق الوفاء بالعقد الاجارة الا برد
ما فات من المالك من السلطنة ومنه يظهر فساد ما قيل من ان المفروض عدم تعلق الاجارة
بالعين ووجود ما تعلق به العقد فيها فلا معنى لعدم صدق الوفاء بالعقد كما انه لا اشكال
في ظروف وما يقال من ان يد الاجير يد المستاجر من حيث كونه ان يكون ح كالوكيل
او وكالة غيره في القبض واما الاخبار المانعة عن تاخير الاجرة بعد فراغ الاجير عن العمل فليس لها
اطلاق ينفع المقام فانها مسوقة لبيان عدم وجوب التاخير في الملكية وليس بها منافاة
لثبوت شرط آخر وهذا ومبنى القول بالتفصيل هو دعوى صدق الوفاء بمجرد ايجاد العمل
فيما لو اوجد العمل في ملك المستاجر وعدم صدقه فيما لو اوجده في غير ملكه هذا ملخص الكلام
في ادلة الاقوال وقد جزم احد مشايخنا العلامة ان الحق هو القول الثاني الذي ذهب اليه
جماعة كثيرة لما قد عرفت في وجهه وان مختار شيخنا القول الاول فقد تلخص مما ذكرنا ان
متعلق الاجارة اذا كان عملا يتصور على وجوه احدها ان لا يكون له تعلق بعين من اعيان
مال المستاجر كالصوم والصلوة وشبههما ثانيها ما يكون له تعلق بعين من اعيان مال المستاجر
الغير القابلة للنقل كبناء الدار ونحوه ثالثها ما يكون له تعلق بعين من اعيان ماله القابلة
للنقل كخياطة ثوبه ونسج غزله ونحوهما وقد عرفت ان الاولين ليست من محل النزاع
في شيء فانهم اتفقوا على حصول التسليم في القبض فيها بمجرد ايجاد العمل بل لا محل للنزاع فيه كما لا يخفى

وانما الكلام في الثالث هذا محصل الكلام في المقام الاول واما المقام الثاني فالذي يظهر من جملة
انه يثمر الخلاف في فروع احدها في تلف العين بعد الفراغ عن العمل وقبل تسليمها الى المستاجر
او المنفعة فقط فانه بناء على القول بتحقق التسليم بنفس العمل لا بد فيه ان يحكم بضمان الموجر
للعين و المنفعة ولما الاخذ بالاجرة لاستقرار ملكية المستاجر بالنسبة الى المنفعة واستقرار
ملكية الاجير بالنسبة الى الاجرة حسب ما يقتضيه قرض حصول التسليم بمجرد الفراغ عن العمل
وبناء على ما ذكرنا يحكم بضمانه للعين فيما يحكم بالضمان وعدم تضمنه بالنسبة الى المنفعة
وعدم استحقاقه للمطالبة بالاجرة لان طلب المنفعة بناء عليه قد تلف قبل القبض
وبناء على ما ذكره الشيخ ره تفصيل في الحكم بالتضمين بالنسبة الى المنفعة بين كون محل العمل
مكان المستاجر او الموجر هذا ولكن ربما منع بعض المتاخرين ويظهر من كلام شيخنا في شرحه
القيم ترتب هذه الثمرة من جهة عدم قيام دليل على الحاق الاجارة وغيرها في عقود المعاوضات
بالبيع فان النص الذي قضى بالضمان المعاوضي قبل القبض فانما هو مختص بالبيع
ولا دليل على الحاق غيره به والمفروض ان الضمان المعاوضي على خلاف القاعدة فان
مقتضاها كون الاصل في الضمان الضمان بالمثل والقيمة اي البدل الحقيقي لا بالضمان المعاوضي
الذي مرجعه الى فسخ العقد وبطلانه كما لا يخفى والقياس ليس في مذهبنا فلا يتعدى الى
غير مورد النص كما نص هذا وقد ذكرنا الاستاذ العلامة ان هذا الاشكال في كمال الوضوح
من الفساد فان قضية الاصل وان كان ما ذكره كما ذكره من حيث ان قضية الاصل في باب
الضمان التضمين بالبدل الحقيقي وهو المثل او القيمة الا انهم اجمعوا على ان التلف قبل القبض
في باب المعاوضات سبب للضمان المعاوضي من غير فرق بين البيع وغيره وان تأمل

الذي هو البدل الحقيقي

الضمان المعاوضي بعد القبض والتسليم وهذه الدعوى وكذا ما يظهر في الرجوع الى كلماتهم وامعان
النظر فيها فانهم اجمعوا على الحاق الثمن بالمبيع في الحكم المذكور مع ان مورد النص خصوص المبيع
وقد حكم العلامة في غير شكال في محكي التذكرة بالحاق الصلح بالبيع في الحكم المذكور وكذا كل
معاوضة بل ظاهرهم التعدي عن المعاوضات الحقيقية الى غيرها فقد حكم جماعة بضمان الصداق
والمهر لو تلف قبل القبض في يد الزوج وكذا بذل الخلع قبل قبضه الا ان في المعاوضات الغير
الحقيقية لما لم يتصور فيها ضمان المعاوضي وجميع ما حكم بالضمان بالبدل الحقيقي الا ان موجب
الضمان هو التلف بل حكم بعض الاصحاب حسبما حكيناه كتابه الاستاذ العلامة في تلف المهر وبذل
الخلع ونحوهما انه لا التلف قبل القبض يكون الحكم بالضمان في غير المعاوضات الحقيقية مبنيا
على القاعدة لا على خلافها فلا يكون شاهدا لما ذكرنا كما انه يتحول قد يقال ان سبب الضمان مطلقا
حتى في المعاوضات الحقيقية ليس الا ان المشترط في مقتضاه وجعله خصوص ما تعاهدا عليه
في ضمن العقد من بدل المسمى الا ان هذا مع ما فيه من انه امر لا يستقيم عليه لا يضره بل نحو
بسده من تعميم الحكم بالضمان وبالجملة كل من تأمل في كلماتهم يعلم ان ما قيل الضمان
المعاوضي عندهم في مطلق المعاوضات التسليم وهذا وان لم يصرح به في كلمات جميعهم في كل
باب الا ان مذاقهم يعلم من الغرض لحكم المسئلة في باب واحد ورب مسئلة غير معنونة في
كلماتهم يعلم رايهم فيها في التعرض لحكم اشباهها ونظائرها بحيث يعلم ان المناط له ما يكون
هو موجودا في المسئلة الغير المعنونة هذا ملخص ما افاده الاستاد العلامة دام ظله والمحقق الثاني
في المقام كلام آخر ذكره يستفاد منه التعميم من وجه آخر يقتضي كونه على طبق القاعدة حيث
قال في وجه الاشكال التامل في ذلك انه منشأ رفع الاجارة معاوضة رفع المعاوضة

حصول العوضين معا للمتعاوضين لتحقق كون كل منهما في مقابلة الآخر وقد يتفق ذلك في احدهما
فانتفت المقابلة يوجب الانفساخ لتعذر مقتضى العقد انتهى ما اردنا نقله من كلامه رفع في الخلد
مقامه وهذا كما ترى في كمال الوضوح من الفساد لان مقتضى القاعدة كما عرفت من الاستاد العلامة
في باب الضمانات هو التضمين بالمثل او القيمة ودعوى كون قضية المعاوضة خروج احد المتعاوضين
عن ملك مالكه بعد تلف العوض الآخر فاسدة جدا اذ لا دليل عليه الا خيال مقتضى الاصل بقائه في ملكه
كما لا يخفى وبالجملة لا اشكال في ترتب ما ذكرنا في الثمرة على القولين نعم يقع الاشكال فيما ذكروه في الحكم بالتضمين
بالقيمة وان لم يكن تعد وتفريط كما هو ظاهر كلامهم حيث استدل لهم جماعة منهم العلامة ره بانه
اخذه لمصلحة نفسه فان مقتضى الامانة عدم ضمان الامين بتلف العين من دون تعد وتفريط ولو كان
الاخذ لمصلحة الاخذ لا المالك كما عرفت تشييد القول فيه سابقا جدا وستقف على التشييد القول
في ذلك بعيد هذا الكلام عند تعرض المصنف له ثانيها في جواز الحبس وعدمه بعد الفراغ عن العمل
فانه بناء على ما ذكرنا من عدم حصول التسليم بمجرد الفراغ عن العمل لم يكن اشكال في جواز حبسه لان
له حق الحبس بلا اشكال حتى تسليم المستاجر الاجرة بطريق التقابض لان المبنى على هذا التقدير كالعين
الخارجي وبناء على القول بحصول القبض لا يجوز له الحبس لان المفروض استقرار ملكية المستاجر بالنسبة
الى المنفعة وبناء على ما ذكره الشيخ في المبسوط لا بد من ان نتعقل الحكم المذكور ثالثها في الحكم
بالتخيير بين الضمان المعاوضي والضمان بالبدل الحقيقي للمنفعة فيما لو اتلفها الاجير مع اتلاف
العين وعدمه فانه بناء على القول بحصول القبض لم يكن اشكال في عدم ثبوت التخيير وتعين التضمين
بالمثل او القيمة وبناء على القول بعدم حصوله يتخير المستاجر بين الاخذ بالاجرة فينفسخ العقد
وبين الاخذ بالمثل او القيمة فانه على القول الاول لا معنى للضمان المعاوضي لحصول القبض

انا قد

انا قد للضمان اجماعا بالفرض على القول الثاني ينحصر الضمان المعاوضي ايضا فيحكم بالتخيير جمعا بين
ما دل على الضمان المعاوضي بناء على شموله لصورة الاتلاف ايضا حسب ما استظهره الاستاد العلامة
وبين ما دل على سببية الاتلاف للتضمين بالمثل او القيمة فيكون كما لو اتلف غير الاجير نعم يمكن الالتزام
بتعين الضمان على المقام وغيره من اتلاف غير الاجير او في غير الاجارة مثل البيع فان هذا الحكم ثابت
فيه ايضا بل هو الاصل في هذه الاحكام احدها انه كيف يجمع بين السببين ويحكم بالتخيير وقطعا
حسب ما هو ظاهر كلماتهم مع ثبوت التناقض بين مقتضاهما فان ما دل على الضمان المعاوضي
يقتضي فساد العقد وما دل على الضمان بالمثل والقيمة يقتضي صحته بناء على لزومه تقدير رجوع ملك المنفعة
الى صاحبه انا [...] لما دل عليه قاعدة الضمان بالخراج لا بان يقال انه قسم من الضمان والعقد باق
على صحته فهو يتصرف في البدل لان معنى الضمان المتفق لا انفساخ العقد ثانيها انه لا تعارض بين
ما دل على الضمان المعاوضي وما دل على الضمان بالمثل والقيمة حتى يجمع بين مقتضيهما بالتخيير لظهور
سواء على تقدير الحكم بانفساخ العقد بالتلف كما هو ظاهرهم وعلى احتمال التصرف انه في البدل كلام
ابعد الاحتمالين اما على الاول فلانه يرتفع موضوع قاعدة الاتلاف على هذا الفرض لان الاتلاف
على هذا التقدير انما تعلق بمال نفسه لا بمال الغير المستحق الا ان يقال ان مقتضى دليل الضمان قبل القبض
وان كان ذلك الا ان العمل به موقوف على عدم المزاحم له المقتضي كالاتلاف ولكن فيه ما لا يخفى واما
على الثاني فلان ما دل على التصرف في البدل وان العوض في المعاوضات قبل القبض هو العوض
الجميع بحكم الشرع لكن حاكما على ادلة الضمانات بالمثل والقيمة فلا يكونان في مرتبة واحدة حتى يحكم
التعارض بينهما كيف ولولا ذلك لكان مقتضى القاعدة الحكم بالتخيير في صورة التلف في اليد
من غير اتلاف ايضا لان مقتضى اليد هو التضمين بالمثل والقيمة كمقتضى الاتلاف الموجب للضمان

فتدبر ثم ان على ما ذكرنا في الفرع يحمل كلام العلامة ره وجماعة حيث انهم حكموا بالتخيير في صورة تلف
العين في هذا الاجير بعد الفراغ من عمله بين تضمينه للعين معمولا مع دفع الاجرة اليه القيمة للعين غير
معمول على عدم دفع الاجرة فيحق ان مرادهم في صورة الاتلاف لا ما هو الظاهر من تلف الذي ليس
فيه التخيير اجماعا بل المتعين هو الضمان المعاوضي فلا يرد على العلامة ما اورد عليه من ان البناء على عدم
تسليم العمل على تسليم العين بناء في الحكم بالتخيير بل المتعين على تقديره هو الضمان المعاوضي بل على القول
بعدم التوقف وحصول القبض بمجرد الفراغ من العمل لا معنى للحكم بالتخيير ايضا بل المتعين هو الحكم بضمان
المثل والقيمة وجه عدم الورود هو ما عرفت من ان مراده من التلف الاتلاف هكذا ذكره الاستاد
العلامة دام ظله قوله **وكل موضع يبطل فيه عقد الاجارة يجب فيه اجرة المثل** اقول وجوب
اجرة المثل على تقدير بطلان الاجارة بسبب من الاسباب المقتضية له من فقد شرط او وجود المانع له
على تقدير تلف المنفعة في يد المستاجر او استيفائه لتعلق العقد كلا او بعضا مما لا اشكال فيه بل لا خلاف
فيه في الجملة ويدل عليه قبل الاجماع المحقق الذي لا ارتياب فيه ما دل على تسبيبه اليد والاتلاف
للضمان انما كان وان شئت بدلته بما تضمنه من قولهم كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده بالبيان
الذي ذكرنا في المراد منه في طي كلماتنا السابقة فانه لا اشكال في اقتضاء الصحيح من الاجارة فحكم الضمان
في صورة فساده ايضا بمعنى كون مورد المعاوضة في عهدة المتصرف فيه بالبدل الحقيقي اي المثل او القيمة
والايراد على القاعدة بناء على ما ذكر من لزوم التفكيك في سبب الضمان فانه في العقد الصحيح نفس العقد وفي الفاسد
امر آخر وفي معنى الضمان حيث يكون في الصحيح المسمى وفي الفاسد المثل والقيمة وتفسير لزوم التفكيك
من الفاسد مثل عدم الانعكاس والاطراد وكونها قد عرفت فساده سابقا فلا حاجة الى تكرير
الكلام بايراد النقض والابرام انما الاشكال في المقام في شيئين احدهما فيما ذكره المصنف من قيد استيفاء

او البعض

او البعض ثانيهما فيما استثناه الشهيد ره في محكي حواشيه عن الكلية المذكورة اما الكلام في الاشكال من الجهة
الاولى فهو ان قضية المحقق كما عرفت هنا عدم الضمان لصورة الاستيفاء فقط الغير الشامل بظاهره
لصورة التلف من غير استيفاء بل لزوم الحاق صورة التلف لصورة الاستيفاء والاتلاف هذا
ولكن يمكن ان يقال ان مراده من الاستيفاء ليس ما هو الظاهر فيه بل المراد معنى يشمله والتلف فان
استيفاء ما هو التلف في اليد سواء كان باستيفاء او لم يكن في الكلية هو خصوص ما كان الاجارة متعلقه
لعمل الحر كما اشتبه له سرف عنه في الفروع السابقة فانها كانت في فروع الاجارة لعمل الحر ومن المعلوم ان منفعته
هو لا يدخل تحت اليد فلا يتصور فيها الضمان من جهة اليد فيختص بالاستيفاء هكذا ذكره الاستاد العلامة
وفيه تامل لا يخفى وجهه واما الكلام في الاشكال من الجهة الثانية فهو ان الشهيد ره استثنى من الكلية المذكورة
ما اذا كان منشأ فساد الاجارة بواسطة اشتراط عدم الاجرة كما اذا قال آجرتك بلا اجرة او عدم ذكر الاجرة
كما اذا قال آجرتك فحكم بعدم الضمان في الصورتين من حيث اقدام المالك او العامل على بذل
المال والعمل مجانا ومن المعلوم ان ادلة الضمانات لا تشمل الفرض وهذا الاشكال نظير ما عرفت
هنا في اشتراط ضمان العين المستاجرة في السابق وقد تبعه المحقق والشهيد الثاني في محكي المسالك
وسيدنا شيخنا في الرياض لكن الاول فصل في ذلك بين العين والمنفعة فحكم بالضمان في الاول دون الثاني
حيث قال في محكي ما بعد ما حكي الاستثناء عن الشهيد ره انه صحيح في العين لا في مثل سكنى الدار
التي استاجرها بغير عوض فان اشتراط عدم العوض انما كان في العقد الفاسد الذي لا اثر له ما يضمنه
في التراضي فمقتضاه وجوب اجرة المثل وشبهه بالواجب على ان الا ثمن له واما لو كان مورد الاجارة منفعة
الاجير العامل نفسه مع فساده فوجه عدم استحقاقه شيئا ظاهر لانه متبرع بالعمل وهو الطاهر
لا تلف المنفعة انتهى ما حكي عنه والثالث فصل في ذلك بين صورة اشتراط عدم الاجرة وصورة

وصورة عدم ذكر الاجرة فحكم بالصحة في الاول دون الثاني ودفع ما عرفته في المحقق الثاني في جامع المقاصد
بما حاصله من انه رجع في مثل سكني الدار الى العارية وان عبر عنها بلفظ الاجارة لان التصريح بعدم الاجرة
اقوى من الظهور المستفاد من لفظ الاجارة ونقض بعدم مع الظاهر فحكم بانه عارية اذ هي لا تنحصر في لفظ
بل يكفي فيها كل ما دل على التبرع بالمنفعة مضافا الى اعتضاد ذلك باصالة البراءة ثم اعترض على ما ذكره اخيرا
بانه قد يكون متبرعا كالامر والمستأجر فان مقتضى الفساد عدم تأثير ما وقع من اللفظ ومع فلا تحقق التبرع الا
على الاجر من غير مستأجل والا فينبغي مع عدم ذكر الاجرة ثبوت اجرة المثل كما لو حاز الامر بغيره فعل
من غير عقد ثم قال فان قلت اي فائدة في تسمية هذا عقدا فاسدا مع ثبوت هذه الاحكام وانه في
مقام العارية قلت فائدته بالنسبة الى الاجارة بمعنى عدم ترتب احكامها اللازمة لصحيح عقدها كوجوب العمل
على الاجير ونحوه لا مطلق الآثار انتهى كلامه رفع في الخلد مقامه وذكر بعض محشي كتابنا في شرحه بعد ما حكى عن ثاني
المحققين والشهيدين ما عرفت في الكلام ما هذا لفظه قلت هذا الكلام يرد عليه بروح الشهيد ايضا الذي
قد نحس كلامه اولا فان مدركه ذلك بل هو اولى به منه لظهور الحكم الكلي في شرطه عدم الاجرة فهي
الاصح وعدمه على حد سواء لا فيما اذا لم يذكر اجرة فكيف كلام الشهيد الاول مع ان يمكن دفعه عنه ايضا اولا
بان محل كلامه العقد من حيث العقد فغرضه تحقيقه الاثر خروج عن البحث وثانيا بان الامر بالعمل من حيث
العقد لا يجدي اذ هو من توابع عقد الفاسد الذي فرض عدم الاجرة فيه لو لا دفع الفعل بعنوان انه مقتضاه بل
يناقش في دفعه الاول مع انه لا يتم فيما لم يذكر فيه الاجرة بان محل البحث ما علم فيه قصد الاجارة منه والجاهل
بان العوض كشف ما انها اولا بيع او الغيره الى لا ما اذا ذكر ذلك ولم يعلم قصده مع ان شرطه على
على هذا الغرض ليس بابدله في حمله على التجوز باستعمال لفظ الاجارة المرضي لتمليك المنفعة بعوض في تمليكها
بغير عوض ويكون عقدا فاسدا او غير ذلك مما هو مختار وجعله الصحة وان نفي احتمال ارادة الفاسد

لكن الصحيح

لكن الصحيح غير منحصر في العارية ومع فرضه وفقنا بما يحمل عليها للاصل المزبور لا يحكم عليه كلام الشهيد كما لا صريحه
الا ان شاء الله يحكم الاصحاب المزبور ولا يتم الا بجعله عقد اجارة فاسدة لا عارية كما هو واضح انتهى كلامه رفع مقامه
وذكر الاستاد العلامة دام ظله مجالا ان قوله الاصل مع قولك بلا ثمن او آجرتك بلا اجرة يحتمل على ما فسرته معان
احدها ان يكون المراد في الاول هو التمليك مجازا فيكون هبة كما حكى عن ثاني المحققين في كتاب البيع وفي الثاني
العارية كما ذكره ثاني الشهيدين باستعمال اللفظ الموضوع للمبادلة بحقيقته المأخوذ في حقيقتها العوضية في مجرد التمليك
سواء كان مورد خصوص مبادلة العين بغيره سواء كان عينا او منفعة كما في لفظ البيع او مورد مبادلة
المنفعة بغيره سواء كان عينا او منفعة كما في الاجارة في غير ما وضع له وهو التمليك مجازا في الاول والاباحة بعوض في الثاني
والاصطلاحات في الثاني لقرينة قوله بلا ثمن وبلا اجرة الظاهرين في كون مصب النفي هو عوض يقابل فلا اشكال
اذا ثاني في عدم الضمان سواء قلنا بصحة الهبة والعارية بلفظ البيع والاجارة ام لا من حيث كونها في العقود الجائزة التي
لا اشكال في الاكتفاء فيها بكل لفظ دال او فيه وبها في حيث ان صحيحها لا يقتضي الضمان فكذلك لا يقتضيه فاسدها
للقاعدة المعروفة ثانيها ان يكون المراد من قوله آجرتك بلا اجرة تمليك المنفعة مجانا ذكره بعض مشايخنا
في مقام الرد على الشهيد الثاني فلا اشكال في عدم الضمان على هذا الغرض منه ايضا ثالثها ان يكون المراد من كل منهما
التمليك مع العوض حسب ما يقتضيه صيغتهما ويكون المراد من قوله بلا ثمن وبلا اجرة نفيهما عن فيما عرف في عالم
العوض المسمى والمعين في ضمن العقد لا مطلق العوض وهذا بالنسبة الى قوله بلا اجرة وان كان بعيدا الا
انه بالنسبة الى قوله بلا ثمن ليس بهذا البعد حيث ان الثمن ليس مطلق القيمة والعوض بل العوض المذكور
في متن العقد فلا اشكال اذا في الضمان لان التزامها كان على هذا الوجه لا بعنوان المجانية وكلام مشايخنا
المتقدم ذكره فاسد ان يكون المراد منه هذا التمليك مع عوض ايضا الا ان يكون المراد من قوله بلا ثمن وبلا اجرة
اسقاطها والالتزام تابعا لقصدها وعدم استحقاقها ثمن المشتري والمستأجر وهذا هو محل الاشكال في ان مقتضاها

عدم الضمان اولا والكلام في هذه الوجوه تارة يقع في تعيين الاظهر منها مع قطع النظر عن ارادة الشهيد له واخرى في تعيين
ما هو المراد للشهيد اما الكلام في الجهة الاولى فيمكن ان يقال ان الظاهر هو الوجه الاخير واما الوجه الثاني فهو
وان كان اقرب اعتبارا من الوجه الاول واقرب عرفا من الوجه الثالث الا انه ابعد بالنسبة الى الوجه
الاخير واما الوجه الثالث فهو في كمال البعد كالوجه الرابع بناء على ما ذكره الاستاد العلامة له واما الوجه
الاول فهو مبني على استعمال البيع في الهبة والاجارة في العارية وهو في كمال البعد وان لم يكن في البعد
الوجه الثالث كما لا يخفى واما الكلام في الجهة الثانية فلا اشكال في ان مراده هو الوجه الاخير ليس الا والذي يدل عليه
امور احدها استثناء الغرض من الاجارات الفاسدة وظاهر الاستثناء في كلامه لا يكون منقطعا
بل متصلا ولازم حمله على العارية جعل الاستثناء على المنقطع وهو كما ترى ثانيها تشبيهه في الحكم بين قوله آجرتك
ومن المعلوم ان ما ذكره ثاني الشهيدين لا يجري في الثاني لما هو ظاهر من وجود لزوم اللغوية والفساد لو لم يجر الثاني
مع ارادة العارية الفة لا يوجب مجازا في اللفظ ويرفع اليد عنه ثالثها وهي المحكي عنه فانه الظاهر منه كما لا يخفى
لمن راجع اليه عدم فرضه الكلام في العارية والا لا فيقتضي وضع آخر في الاستدلال كما ذكره ثاني الشهيدين
هذا ملخص ما افاده دام ظله في تحقيق المقام ولا يخفى عليك جودة ما ذكره دام ظله من كون
فرض كلام الشهيد في صورة ارادة عقد الاجارة وفساد ما ذكره ثاني الشهيدين لانه يرد عليه مضافا الى ما ذكره
دام ظله ان التسمية بالاجارة الفاسدة مما لا معنى له لان مجرد عدم ترتب اثر عقد على عقد آخر لا دخل له في
لا يوجب تسميته باسم هذا العقد الفاسد والا لجاز تسمية البيع بالهبة الفاسدة والاجارة الفاسدة
والصلح الفاسد الى غير ذلك فيما ذكره في الجواب عن السؤال في كلامه مما لا يخفى فساده كما ان فرضه الامر
بالعارية المستأجر في اجارة الاعيان في الرياض المحقق الثاني مما لا اشكال في عدم وروده عليه حسب
ما عرفته من شيخنا المتقدم ذكره من حيث ان هو انما هو مقتضى عقد الاجارة وفرض الامر حتى تسرع

ثم لو

حيث الغرض كما ان ما ذكره جملة من الافاضل باصالة البراءة فاسد ايضا الا ان ما افاده دام ظله في بيان
وجه الثالث وانه الظاهر من العبارة المذكورة حاملا لكلام الشهيد على ما لم تحققه فان تضمينه ولو
بلا اجرة في عدم الاجرة في ذلك وان المثل لا مقابل له اصلا مما لا ينبغي انكاره قطعا كما ان صريح
كلام الشهيد في هذا الغرض وانه في صورة شرط عدم الاجرة لا سقوطها وان فساد الاجارة عنده وعند غيره
من الاصحاب انما جاء من الشرط المذكور المنافي لمقتضى العقد لا من جهة جهالة الاجرة مما لا يصح انكاره كما جزم ما الذي
٢ ع بمقتضيه النظر في تحقيق الغرض ومراد الشهيد هو ما ذكره بعض مشايخنا المتقدم ذكره في طي كلامه الذي عرفته وحققه
محققه بطريق الابداع والتشريع وان اورد عليه الاستاد العلامة بان هذا المعنى لا يوجب خروج العقد
عن على فرض التسليم بحاله نعم ما ذكره اولا من حيث جعل حقيقة الاجارة لا يخلو من اشكال ثم اذا عرفت
هذا فالحري ان نحرر الكلام في صحة الاستثناء الذي ذكره الشهيد ونتكلم اولا في قوله آجرتك
بلا اجرة ثم نعقبه بالكلام في قوله آجرتك العين المضمون بشرط الاجرة وعدمها فنقول اما الغرض الاول
فهل يحكم فيه بالضمان او لا يحكم به وجهان مبنيان على قولهم كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده
سوال الصحيح ابطل بناء على ما عرفت في معنى القاعدة اصلا وعكسا فحيث ان المقسمة المقتضي فان عقد الاجارة صحيحه
يقتضي الضمان قطعا فيحكم به في فاسده لما اليه نظرا الى القاعدة وما ذكره من الضمان في القاعدة
من الالتزام على الضمان مع التصرف في غير المالك لو ارجع الضمان في مقتضيات الاقدام عليه
شرطا فيه او جعل الضمان في مقتضيات التصرف واليه رجع الاقدام على الضمان ما نحن فيه الاتي وهو
الاقدام على عدم الضمان والتخلي عن دخول المال في ملك غير المالك بلا عوض فان يد المدعي ضمنه
اذا لم يقتض الضمان فاليه الحكمة بالاذن في الاتلاف لا يقتضيه بالاولوية القطعية فان
مقتضى هذا كما ترى عدم الضمان لان المفروض اقدام المالك على التمليك على المستأجر بعقد الاجارة

مع عدم الاجرة كما ان مقتضاه الضمان في عكس المسئلة وهو شرط الضمان فيما لا يقتضي صحيحه الضمان كاشتراط
ضمان العين المستاجرة الذي قد عرفت حقيقة الكلام فيه سابقا فان مقتضى عكس القاعدة وان كان عدم الضمان
من حيث ان صحيح الاجارة لا يقتضي ضمان العين المستاجرة الا ان مقتضى ما ذكره مدركا له هو الاقدام على عدم الضمان
والاذن في التصرف والاقدام مما لا يقتضي عدم الضمان بالنسبة اليه بل مقتضى ما جعلناه مدركا للاصل
الحكم بالضمان فيه فان قلت ان نهي الشارع عن الاقدام المذكور من حيث كونها اجنبيا لمقتضى العقد الفاسد
عنده بالعرض يجعل الاقدام كعدمه فالحكم فيه لمقتضى القاعدة والعمومات وهو الضمان من جهة عموم ما دل على سببية
اليد والاقدام في الضمان والمفروض عدم المانع اليه فيحكم الش فلا بد من ان يحكم بالضمان في المقام
في عكس المسئلة كما عليه المشهور قلت ان بني على ان الش يرفع جميع الاثار حتى ما ترتب من الاحكام الشرعية
على طيب نفس المالك واذنه فلا بد من ان يحكم بالضمان في جميع العقود الفاسدة التي لا يقتضي
صحاحها الضمان كالهبة والعارية والمضاربة والوديعة والمساقاة وذكرنا من حيث ان مدرك عدم الضمان
فيها هو الاستيمان والاقدام على عدم الضمان في صحاحها وفاسدها فاذا بني على ان نهي الش وفساد المعاملة
يوجب لغوية اذن المالك مطلقا فيلزم الحكم بالضمان في الفاسدة منها لمقتضى القواعد والعمومات التي
ذكرناها كما التزم به بعض المتاخرين حسبما حكاه الاستاد العلامة عنه وان بني على ان نهي الش لا يرفع
الا جواز التصرف ولزوم العقد وما يترتب عليه شرعا من حيث صحة العقد بمعنى كون العقد الصحيح موضوعا له
كالانتقال كما في العوضين المذكورين في ضمن العقد ونحوه فيلزم الحكم بعدم اقتضاء النهي برفع تأثير الاذن
والاقدام في المقام كما لا يؤثر في رفع تأثيره بالنسبة الى العقود الفاسدة فيحكم اذن بعدم الضمان في المقام
وبالضمان في عكسه هذا ولكن ذكر الاستاد العلامة دام ظله ان التحقيق مع المشهور وذكر في وجهه ما عرفت
ملخصه في شرح اشتراط ضمان العين المستاجرة ومحصله ان معنى فساد الشرط في حكم الش اذا كان من جهة منافاته

لمقتضى العقد

لمقتضى العقد هو كونه غير مؤثر في رفع مقتضى العقد وكون العقد باقيا على اقتضائه الذاتي فان كان مقتضاه
عدم الضمان فمعنى فساد الشرط المنافي له هذا لا اقتضاء كونه باقيا على حاله كما في اشتراط الضمان في العين المستاجرة
بناء على كون شرط الضمان فيه منافيا لمقتضى العقد على ما عرفت تفصيل القول فيه وان كان مقتضيا
للضمان فمعنى فساده كون اقتضاء العقد الضمان باقيا كما في المقام هذا فيما جاء فساد العقد في عقد المعاوضات
والامانات من جهة فساد الشرط المنافي لما ظهر واما اذا جاء الفساد من امر اخر فهو في عقود المعاوضات
لا اشكال في الحكم بالضمان لان الحكم بالضمان فيه اولى في الغرض حيث انه لم يقدم فيه على عدم الضمان
بل على الضمان ونحو غيره كما يقول لا اشكال عنده تبعا للمشهور في عدم الضمان لان منشأ فساد العقد فيها ليس الا
عدم ترتب الاثر شرعا المترتب على العقد الصحيح ومن المعلوم ان عدم الضمان في صحاح العقود ليس مستندا للصحيح
الصحيح ولا يكون من اثاره اصلا وانما هو من اثار الامانة بحكم العرف والشرع المعتبرة بلا ريب في صورة
فساد العقد ايضا كما انه في صورة صحته فافهم فظهر مما ذكرنا الفرق بين المقام والعقود كلها المقام
فان قلت لو كان معنى حكم الشرع بفساد الشرط في المقام فساد العقد على اقتضائه فيلزم الحكم بصحة العقد
والضمان العقدي وهو مما لا يعقل له معنى لتخلف في درجة بعد ما فرض من فساد العقد وثانيا فرض كون
الضمان بالمثل او القيمة لا الضمان العقدي ثم انها فرض عدم اقتضاء العقد في الفاسد الضمان والا للضمان
في الفاسد مستند الى امر اخر غير العقد قلت لا نعني بالبقاء العقد على ~~اقتضائه كونه باقيا~~ على اقتضائه حال الاستقرار
حتى يلزم المحذور المذكور وانما المراد فيضعف اقتضائه ما هو المراد من قولهم كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده
من سببيته الاقدام من حيث صيرورته سببا للتصرف المقتضي للضمان على ما عرفت تفصيل القول فيه سابقا
في معنى القاعدة ثم انه لا فرق فيما ذكرنا كله في عقود المعاوضات بين علم المتعاقدين بفساد العقد
او علم احدهما او جهلهما في صورة العلم بالفساد ولا يكون الاقدام منهما على تحقق التمليك على المعاوضة

والبناء له الحقيقة فانه الامر بعدم قصار شأنه فلا معنى لرفع اليد عن عموم ما دل على احترام مال المسلم وان نفعه في اليد
والمنافع مضمونان بالضمان من غير فرق بين المنافع والاعيان فتعين ما ذكرنا في اربع شبهات نورد على القاعدة
اصلا وعكسا احدها ان الفساد في عقود المعاوضات والتمليكية لا يرفع ظهور الاذن في التصرف في المال
فيلزمه جواز التصرف في ماله وعدم الضمان مع التلف لكنه مع الاذن كيف ولم يحكم بذلك فيما لم يجز
الحكم به في عقود المجانية والتبرعية لان اذن المالك هنا في كلا المقامين انما حصل في ضمن التمليك
الغير المؤثر بالفرض ثانيها ان مدرك القاعدة اصلا في صورة علم المتعاقدين بالفساد او علم احدهما بالجهالة
لان العلم بالفساد يوجب الاقدام على دفع المال شرعا فيلزم عدم الضمان بناء على قاعدة العكس ثالثها ان مدرك
الحكم بعدم الضمان فيما لا يضمن بصحيحه الكبرى في فاسده كلية لان مدرك عدم الضمان في كلي الحكم به
ليس الا قاعدة الامانة وقاعدة عدم حرمة المال المسلم وجعله اذا اقدم على تسليط الغير عليه بنفسه ومن المعلوم
ان الاقدام على التسليط مجانا لا يحصل في الفاسد الا مع علم المالك بالفساد واما مع جهله فانما هو اقدام
على التسليط باعتقاد الصحة وعلى تقديرها فاذا فرض الفساد فلا امانة ولا اذن وحينئذ فالاول ان
الاذن غير جار في عقود التمليكية المعاوضة فمن الحكم ببقائه مع ارتفاع الاذن وانما الموجود في المالك
هو انشاء التمليك بالعوض ولازمه صيرورته غيره مالا باعتقاده او بالبناء عليه هو بنائه واعتقاده
لاستحقاقه للتصرف فيه لمقتضى ملكه العين كاعتقاد غيره بهذا المعنى ليس جهة اذنه به في مهد الرضا من
المالك هذا مع ان نهايته الاذن التابع للتمليك لا معنى له بعد فرض عدم حصوله مع ان وجوده
لا يقتضي رفع الضمان كيف ما بازاء العوض فانه وقد دفع حرمته الشرعية واما الضمان كما لا يخفى ومنه يظهر فساد
بالاجنبية ونحوها لان الفساد فيها بالاختيار لتسليط المجاني الموجب رفع حرمته وان كان التصرف المترتب
[illegible]

عرفي

ورفع وبناء المرتبة عليها

غير مجوز الا ان اقدامه بالتمليك المجاني اوجب رفع الضمان واما وجه فساد الثاني فلان من المعلوم ان
العلم بالفساد شرعا لا يوجب عدم حصول التسليم على الضمان وكون الدفع بعنوان المجانية ولا ملازمة بينهما اصلا
كيف ولكن ان عدم الفرق العرفي في الاقدام على الضمان ومعارضته بين صورة العلم بالفساد
والجهل بالفساد كما هو واضح لمن لم يكن مكابرا ومنكرا للضروري والوجدانيات فان قلت كيف يكون
انشاء تمليك الغير بازاء العوض في مقابله مع ان المفروض عدم حصول المنشأ وعلمه به قلت الفساد
شرعا لا ينافي انشاء العرفي نعم فساد العقد من جهة شرط ما ينافي مقتضاه عرفا يمنع من قصد الانشاء كما لو
قال بعتك بشرط ان لا تملك مثلا وهذا الذي ذكرنا في الفرضين امر ظاهر لا ستر فيه اصلا فان من
المعلوم ضرورة عدم فرق العرف في انشاء البيع وقصده بين بيع المال الذي ملكه بالاسباب الشرعية
وبين بيع المال الذي ملكه بالاسباب العرفية الغير ممضاة عند الشرع كالقمار ونحوه بل عدم فرقهم
بين بيع ما يزعم كونه ماله باحد الاسباب وبين بيع مال الغير الذي غصبه منه واما وجه فساد
الثالث فلان دعوى كون انفساخ القيمة او اللزوم او غيرهما من الاحكام مفيد الانشاء في كمال
الوضوح من الفساد ضرورة انها احكام تترتب على العقد من غير مدخلية لها في قصد العاقد وان فرض
انه لو اطلع على فساد العقد لم يقدم عليه فان مجرد هذا لا ينفع في تقييد الانشاء كما هو واضح فتبين مما
ذكرنا ان ما ذكره من القاعدة اصلا وعكسا مما لا نقض فيه اصلا كما انه ظهر من بطلان التفصيل
في المقام بين علم المؤجر ببطلان الاجارة المشروط فيها عدم الاجرة وبين جهله تسليم ما ذكره الشهيد
في الاول من حيث ايجاب العلم للتبرع في انشاء التمليك ومنعه في الثاني من حيث ان اقدامه انما كان
باعتقاد القيمة او اللزوم هذا محصل الفرق في الفرض الاول وهو الاجارة المشروط فيها عدم الاجرة واما
الكلام في الفرض الثاني وهو ما لو آجر ساكتا عن ذكر الاجرة فالذي يقتضيه التحقيق هو الحكم بالضمان في

مطلق الضمان الماخوذ في مستندهم بل هو اولى منه والمذاهب اليه جماعة ما ذكره الشهيد في الفرض الاول دون الثاني فانه
ليس فيه ما يدل على اقدام الموجر على عدم الضمان المانع من قضاء دليل الضمان والقول بان نفس السكوت في عدم
ذكر الاجرة تقتضي ذلك فاسد جدا لكونه اعم منه كما لا يخفى وعلى تقدير ظهوره ليس ظهور معتبر تقاوم ظهور لفظ الاجارة
كما هو واضح ومنه ظهر وجه ما ذكره الشهيد في هذا الفرض وفساده كما انه ظهر وجه القول بالتفصيل بين الفرض والفرض
السابق كما في الرياض وفساده ايضا فبقي الكلام في وجه ما حكي عن المحقق الثاني من التفصيل بين ما لو تعلق الاجارة
بالعمل وبين ما لو تعلق بالمنفعة وهو ما عرفته من كلامه المتقدم ذكره ومحصله توضيح من الاستاد العلامة ادام
الله ظلاله وفضاله هو ان السبب في الضمان منفعة مال الغير التي هي من الاموال نفسها مقتضى العمومات
هو واتلافها والتلف تحت يد الغير اذ لم يتبرع بها المالك من جهة ما دل على تخصيصها بصورة عدم التبرع
وهذا بخلاف ضمان الاعمال فان السبب فيه ليس مجرد وصول نفع العمل الى الغير بل السبب فيه امره بايجاد العمل
لمع ايجاد العامل العمل بعنوان استحقاق الاجرة العوض فلو لم يامره الغير بايجاد العمل وعمل المذكور لم يقع بعنوان
بل بعنوان التبرع او غيره من العناوين كما اذا اوجد العمل ذا هلا او لو امره على سبيل الخصوصية الذهول على الامر
لم يستحق من الغير شيئا بل العامل اتلف على نفسه لان ادلة احترام عمل المسلم لا يجري الا في صورة اجتماع القيدين
فالوجه في احتياج العمل الى الجهة دون اتلاف المنفعة ان التاثير في اتلاف المنفعة هو نفس المستاجر فيكون فيه اتلاف
مال الغير فيحرم مقتضى اتلافه وهذا المعنى لا يحتاج الى القصد والتبري وهذا بخلاف الاعمال فان اتصافها بالعناوين المترتبة
عليها الاحكام الشرعية عليها انما يكون بقصد العنوان الخاص في الغالب ووصول العمل الى الغير بما يوجب الضمان
لا يمكن الا بعد اذن الغير في ايجاده واتيان العامل العمل على طبق اذن المستاجر فاذا اتى العامل بهذا الوجه بعد ان
استوفاه بنفسه المنفعة عليها وهذا بخلاف المنفعة فان الاستيفاء من الغير لا يتوقف على ان استيفاء المنفعة فيما
فيما لو تعلقت الاجارة بالعين وان كان من المستاجر الا ان استيفاءه انما كان باذن من الموجر وانه

تابع

تابع اليد الضمان لانا نقول الاستيفاء وان وقع باذن الموجر في ضمن العقد الا ان المفروض ان
هذا انما جاء بالشرط في ضمن العقد والمفروض لغويته فبقي ما اقتضى الضمان في الفرض سليما عن المانع و
لو كان شرط عدم الاجرة لغوا فلا يتحقق عنوان التبرع في العمل ايضا وان لم يكن لغوا فالظاهر انه من جهة ان
الفساد من ان تؤثر بالنسبة الى قضاء الاستيلاء على المنفعة ايضا وبدخله في الاستيلاء على
الغير باذن منه مجانا فلا معنى للضمان بالنسبة الى المنفعة ايضا ويدخل في الاستيلاء على الغير باذن منه مجانا
فلا معنى للضمان لانا نقول الشرط وان كان فاسدا في المقامين الا ان شرط عدم الاجرة في العمل لما كان
من الموجر فاقدامه على العمل اقدام مجاني بمقتضى شرطه وفي الاجرة لم يكن من المستاجر فيكون استيلاؤه على
المنفعة غير مقابل بما يقتضي رفع الضمان من الشرط مع كونه فاسدا قد تصرف في امر عرفي بالنسبة الى خصوص
العمل دون المنفعة هذا ملخص ما ذكره الاستاد العلامة في توجيه هذا التفصيل ولكنك خبير بما فيه لان كلا
من العمل واستيفاء المنفعة انما كان مبنيا على العمل بمقتضى عقد الاجارة وترتيبا لمقتضى العقد الذي بنيا عليه
فان بني على لغوية الشرط المذكور فيه يجب رفع الاقدام العرفي او اثره فيلزم القول بوقوع العمل من العامل
بعنوان الضمان واخذ الاجرة والعوض في مقابله وان بني على عدم لغويته وكون الحكم دائرا مدار التبرع
العرفي وما يؤول العقد اليه بحسب اللب فيلزمه الحكم بعدم الضمان في استيفاء المنفعة ايضا فانه انما وقع
باذن شرعي من المالك بل من نفسه فان المفروض ان المالك انما سلطه على الاستيفاء والمفروض عدم
لغويته بهذا البناء ايضا والقول بتاثير الشرط بالنسبة الى العامل دون الموجر العين مع شرط الفساد فانه كما يجعل وقوع
العمل منه بعنوان التبرع كذلك يجعل تسليطه المستاجر على ماله بعنوان التبرع كذلك يجعل تسليط المستاجر على ماله بعنوان
التبرع هذا ما تلخص بالنظر في النظر جرامانه وقد عرفت ايضا ما اجاب عن ثاني الشهيدين وعدم تماميته فرجع
هذا مجمل الكلام في حكم فساد الاجارة بالنسبة الى متعلق العقد اي المنفعة والعمل وقد عرفت ان المختار هو

مطلق ايضا لما عرفت في مسألة الغير بل هو اولى منه ولهذا سلم جماعة ما ذكره الشهيد ره في الفرض الاول دون الثاني فان
ليس فيه ما يدل على اقدام المؤجر على عدم الضمان المانع من قضاء دليل الضمان والقول بان نفس السكوت عن عدم
ذكر الاجرة تقتضي ذلك فاسد جدا لكونه اعم منه كما لا يخفى وعلى تقدير ظهوره ليس ظهوره معتبرا لعدم ظهور لفظ الاجارة
كما هو واضح ومنه ظهر وجه ما ذكره الشهيد في هذا الفرض وفساده كما انه ظهر وجه القول بالتفصيل بين الفرض والفرض
السابق كما في الرياض وفساده ايضا فبقي الكلام في وجه ما حكي عن المحقق الثاني من التفصيل بين ما لو تعلق الاجارة
بالعمل وبين ما لو تعلق بالمنفعة وهو ما عرفته من كلامه المتقدم ذكره ومحصله توضيح من الاستاد العلامة ادام
الله ظلاله وفضاله هو ان السبب في الضمان منفعة مال الغير التي هي من الاموال تقتضيها مقتضى العمومات
هو وان لا اتلافها والتلف تحت يد الغير اذ لم يتبرع بها المالك من جهة ما دل على تخصيصها بصورة عدم التبرع
وهذا بخلاف ضمان الاعمال فان السبب فيه ليس مجرد وصول نفع العمل الى الغير بل السبب فيه امره بايجاد العمل
لا مع ايجاد العامل العمل بعنوان استحقاق الاجرة بعوض فلو لم يامره الغير بايجاد العمل او عمل المذكور لم يقع بعنوان
بل بعنوان التبرع او غيره من العناوين كما اذا اوجد العمل لا لاجله ولو امره على سبيل الى صورة الذهول عن الامر
لم يستحق من الغير شيئا بل العامل اتلف عمله على نفسه لان ادلة احترام عمل المسلم لا تجري الا في صورة اجتماع القيدين
فالوجه في ضياع العمل الى الغير دون اتلاف المنفعة ان اثر في اتلاف المنفعة هو نفس المستأجر فيكون فيه اتلاف
مال الغير فيحرم مقتضى اتلافه وهذا المعنى لا يحتاج الى قصده ولا الى شيء وهذا بخلاف الاعمال فان اتصافها بالعناوين المترتبة
عليها الاحكام الشرعية عليها انما يكون بقصد العنوان الخاص في الغالب ووصول العمل الى الغير مما يوجب الضمنية
لا يمكن الا بعد اذن الغير في ايجاده واتيان العامل العمل على طبق اذن المستأجر فاذا اتى العامل بهذا الوجه بعد ان
استوفاه بنفسه واتلفه عليها وهذا بخلاف المنفعة فان الاستيفاء من الغير لا يلحق ان استيفاء المنفعة فيما
فيما لو تعلقت الاجارة بالعين وان كان من المستأجر الا ان استيفائه انما كان باذن من المؤجر وانه

تابع

تابع اليد الضمان لانا نقول الاستيفاء وان وقع باذن المؤجر في ضمن العقد الا ان المفروض ان
هذا انما جاء الشرط في ضمن العقد والمفروض لغويته فبقي ما اقتضى الضمان في الغرض سليما عن المانع وفي
لو كان شرط عدم الاجرة لغوا فلا يتحقق عنوان التبرع في العمل ايضا وان لم يكن لغوا الظاهر انه من جهة ان
الفساد من ان تؤثر بالنسبة الى اقتضاء الاستيلاء على المنفعة الضمان وبدخلها في الاستيلاء على
الغير باذن منه مجانا فلا معنى للضمان بالنسبة الى المنفعة ايضا ويدخل في الاستيلاء على الغير باذن منه مجانا
فلا معنى للضمان لانا نقول الشرط وان كان فاسدا في المقام الا ان شرط عدم الاجرة في العمل لما كان
من المؤجر فاقدامه على العمل اقدام مجاني بمقتضى شرطه وفي الاجرة لم يكن من المستأجر فيكون استيلاؤه على
المنفعة غير مقابل بما يقتضي رفع الضمان من الشرط مع كونه فاسدا قد يتصرف في امر عرفي بالنسبة الى خصوص
العمل دون المنفعة هذا ملخص ما ذكره الاستاد العلامة في توجيه هذا التفصيل ولكنك خبير بما فيه لان كلا
من العمل واستيفاء المنفعة انما كان مبنيا على العمل بمقتضى عقد الاجارة وترتيبا لمقتضى العقد الذي بنيا عليه
فان بني على لغوية الشرط المذكور فيه يجب رفع الاقدام العرفي او اثره فيلزم القول بوقوع العمل من العامل
بعنوان الضمان واخذ الاجرة والعوض في مقابله وان بني على عدم لغويته وكون الحكم دائرا مدار التبرع
العرفي وما يؤول العقد اليه بحسب اللب فيلزمه الحكم بعدم الضمان في استيفاء المنفعة ايضا فانه انما وقع
باذن شرعي من المالك بل من نفسه فان المفروض ان المالك انما سلطه على الاستيفاء والمفروض عدم
لغويته هذا لبناء الضمان والقول بتأثير الشرط بالنسبة الى العامل دون المؤجر للعين مع ان فرض الفساد فانه كما يجعل وقوع
العمل منه بعنوان التبرع كذلك يجعل تسليطه المستأجر على ماله بعنوان التبرع
التبرع هذا ما تلخص مما تطرق النظر حوله وقد عرفت ايضا ما اجاب به ثاني الشهيدين وعدم تماميته فرجع
هذا مجمل الكلام في حكم فساد الاجارة بالنسبة الى متعلق العقد اي المنفعة والعمل وقد عرفت ان المختار هو

الضمان مطلقا كما اختاره في ملحق الرياض حيث قال العين مضمونة في يد المستاجر مطلقا كان الى العموم من كلام
الاصحاب والظاهر ان مراده من اصحاب المحقق الاردبيلي في مجمع البرهان لكن المحكي عنه نفي ضمان العين
المستاجرة في صورة جهل الموجر بالفساد الى كلمات الاصحاب او يحكم بعدم الضمان مطلقا كما هو المشهور بين محققيهم
بحيث لا يكاد يرتاب فيه ذو مسكة بل ادعى بعض الاجماع عليه صريحا ولعله يصدق ما ادعاه من الرجوع الى
كلماتهم و   في هذا ما عرفت سابقا عن ثاني المحققين في باب الغصب من ان الذي
يلوح من كلماتهم عدم ضمان العين المستاجرة بالاجارة الفاسدة وقد عرفت ايضا تصريح العلامة في
التذكرة بعدم الضمان حتى في صورة تسبب الفساد عن شرط ضمان العين المستاجرة او تفصيل بين علم
الموجر بالفساد وجهله فيحكم في الاول بعدم الضمان وفي الثاني بالضمان وجوه بل اقوال عرفتها اجمالا وخير الاقوال
ما ذهب اليه المشهور ولكن نقدم اولا دليل المختار ثم نتبعه بذكر دليل القولين الاخيرين فنقول ان الذي
يدل على ما ذكرناه وجوه الاول الاصل وعدم ما يقتضي الخروج عنه عدا ما تخيله الخصم وستعرف فساده الثاني ان
العين المستاجرة امانة في يد المستاجر والامين لا يضمن الا مع التعدي والتفريط وان شئت قلت ان
عقد الاجارة صحيحها لا يقتضي الضمان عين المستاجرة ففاسدها لا يقتضيه ايضا للقاعدة المعروفة اما الصغرى
فلوضوح صدق الامانة التي ليس لها حقيقة شرعية ولا متشرعية بل هي باقية على معناها اللغوي والعرفي
على ما عرفت تفصيل القول فيه غير مرة وانكاره مكابرة محضة لا شاهد له اصلا حسبما تقف عليه في
بيان دليل الخصم واما الكبرى فلعموم ما دل على عدم ضمان الامين الا مع التعدي والتفريط بل قد عرفت
سابقا ان المستفاد من بعض الاخبار كون هذا العموم مفروغا عنه وانما المحتاج اليه ثبوت الصغرى
كما في صحيحة الحلبي عن الصادق ع صاحب الوديعة والعارية مؤتمن وبالجملة امر كل من الصغرى والكبرى اوضح
من ان يخفى على من له ادنى تامل فيخرج حينئذ بهذا العموم عما دل بالعموم على اقتضاء اليد كلية الضمان

الاتلاف

الاتلاف له فيجب بها مدركا لعكس القاعدة المعروفة فيحمل المستند في عدم الضمان في الاجارة الفاسدة هذا العموم
ايضا اما دلالته على عدم اقتضاء اليد المؤتمنة للضمان فظاهر واما دلالته على عدم اقتضاء الاتلاف مال الغير
الضمان اذا كان مسلطا عليه في صورة الغرار فبالفحوى فان الائتمان اذا لم يقتض الضمان بحكم الشرع والعرف
فالتسليط على الاتلاف وتمليك العين مجانا لا يقتضيه بالاولوية القطعية الواضحة ثم ان هذا كله فيما لو كان
الدليل على سببية الاتلاف للضمان امرا اخر غير ما دل على سببية اليد للضمان واما لو بان دليلها
ليس الا ما دل على سببية اليد للضمان من باب الاولوية على ما عرفت اليه الاشارة فالامر واضح
فيجب تخصيص ما دل على سببية اليد والاتلاف للضمان بما ذكره الاستاد العلامة دام ظله ولكن التحقيق
ان ما ذكر من العموم حاكم على ادلة اسباب الضمان ما دل على عدم ضمان الامين انما يدل عليه فيما كان
مقتضى له فيكون المتبادر على سببية اليد والاتلاف للضمان كما لا يخفى بما عرفت الثالث الاخبار الواردة
في خصوص الاجارة الشاملة لصورتي صحتها وفسادها وهي كثيرة قد عرفتها سابقا فلا حاجة الى ذكرها في المقام
ثانيا هذا ملخص الكلام في دليل المختار واما الدليل القول بالضمان مطلقا فهو ان المقتضي له موجود والمانع مفقود
اما الاول فلعموم قوله ع على اليد ما اخذت حتى تؤدي واما الثاني فلانه ليس الا توهم كون اليد في المقام يد
امانة والعين المستاجرة امانة وهو توهم فاسد للمنع من كون العين في باب الاجارة امانة واليد عليها
اليد المؤتمنة مطلقا حتى في الاجارة الصحيحة غاية الامر الاجماع على عدم الضمان في الاجارة الصحيحة وهو لا يستلزم
كون العين امانة والوجه في المنع المذكور ان اليد من المستاجر على العين من اليد المستحقة فانه يقتضي
تملكه المنفعة العين بعقد الاجارة يستحق اخذ العين من الموجر حتى بالاجبار في صورة عدم رضاه فاين
هذا من يد الامانة هذا وفيه ما لا يخفى على المتامل فان استحقاق اخذ العين من الموجر لا ينافي كون العين
امانة في يده لان هذا الاستحقاق انما حصل له بتسليط الموجر بعد كونه امينا عنده كما هو الظاهر كيف ولو كان مجرد

استحقاق الآخذ بحكم الشرع موجبا لعدم صدق الامانة يوجب الالتزام بخروج اليد في باب العارية عن كونها
موتمنة على تقدير ردها وهو مما لا يتفوه به عاقل وبالجملة لا اشكال في ان استحقاق الآخذ وعدمه لا يوجب
خروج اليد عن كونها عارية بل قد عرفت سابقا ان الاجارة اولى بعدم الضمان فيها من العارية لكونها
مبنية على مصلحة المؤجر بخلاف العارية ولهذا صرح العلامة في التذكرة وجماعة ان شرط الضمان
فيها مناف لمقتضى ذات العقد كالوديعة وهذا بخلاف العارية فان شرط الضمان فيها غير مناف
لمقتضى ذات العقد هذا مضافا الى انه على تقدير تمامية المنع المذكور لا بد من ان يفصل بين الاجارة الصحيحة
والفاسدة لعدم الاستحقاق في الفاسدة فتم واما دليل القول بالتفصيل فهو الذي يستفاد من كلام
الاردبيلي في محكي مجمع البرهان وحاصله ان علم المؤجر بالفساد موجب لاقدامه بالتبرع بالعين وهذا بخلاف
ما لو كان جاهلا فان اذنه في التصرف في العين انما كان بزعم القيمة وباعتقاده استحقاقه للاجرة فاذنه انما
كان على تقدير القيمة فاذا كان التقدير تقدير الفساد كما هو المفروض فلا اذن ففي الصورة الاولى يكون العين
هبة فلا يجوز الرجوع فيها ان كان المتهب من الارحام هذا تحصيل ما ظهر منه وفيه ما عرفت غير مرة من ان
العلم بالفساد شرعا لا ينافي الانشاء العرفي كما ان الجهل بالفساد واعتقاد القيمة لا يوجب تقييد الانشاء عرفا
فانهما من الاحكام الشرعية التي لا دخل لها في العرف فتبين مما ذكرنا كله ان الحق هو ما ذهب اليه المشهور
ثم ان ما ذكرنا كله في حكم فساد الاجارة بالنسبة الى العين انما هو فيما لم يكن الفساد من جهة كون العين
من غير المؤجر واما اذا كان من جهته فلا يخلو الامر من ان المؤجر والمستأجر اما ان يكونا جاهلين او يكونا عالمين او المؤجر عالما
والمستأجر جاهلا او بالعكس وما كان القسم الثالث حكمه حكم القسم الاول والقسم الرابع مثل القسم الثاني فلا
جرم نحرر الكلام في المقامين احدهما ما لو كانا جاهلين او كان المستأجر جاهلا ثانيهما فيما لو كانا عالمين [illegible]
او المستأجر عالما اما المقام الاول فلا اشكال فيه بل لا خلاف في عدم ضمان المستأجر للعين ايضا بمعنى انه لو رجع اليه المالك

رجع الى

رجع الى المؤجر ولو رجع الى المؤجر لم يرجع الى المستأجر لقاعدة الغرور المسلمة بينهم من ان المغرور يرجع الى
الغار والغار لا يرجع الى المغرور وبالجملة فحكم المستأجر مع المؤجر الغاصب في حكم المالك فيلزمه
عدم جواز رجوعه اليه فيما لا يرجع المغرور اليه على تقدير كونه مالكا كما في العقود المبنية على المعاوضة
والمبادلة واما المقام الثاني فلا اشكال بل لا خلاف ايضا في ضمان المستأجر العين بمعنى انه لو رجع
اليه المالك لم يجز له الرجوع الى المؤجر ببدل العين ولو رجع الى المؤجر يرجع اليه ببدلها على ما هو قضية
تعاقب الايدي من جواز رجوع السابق الى اللاحق على تقدير رجوع المالك اليه وعدم جواز رجوع اللاحق
الى السابق على تقدير رجوع المالك اليه والوجه في كون الغرض منه كون كل منهما عالما بالغير وعدم
جريان قاعدة الغرور من حيث كون المؤجر عالما بالغرض فلا معنى لجريان قاعدة الغرور كما لا يخفى
فان قلت عدم رجوع المستأجر الى المؤجر على تقدير رجوع المالك اليه وان كان وجيها مسلما الا ان
عدم جواز رجوع المؤجر الى المستأجر على تقدير رجوع المالك اليه ممنوع فان المفروض ان بدل
الى المالك قد استقر ملكية المبدل له من حيث استحالة اجتماع ملكية البدل والمبدل والمفروض
ان العين قد حصل بيد المستأجر بتسليط المؤجر فانه اقر بيده بالغرض فاذ جاز [illegible] مالكا لم يكن له الرجوع
به فان سلطه على تلفه بمقتضى عقد الاجارة فان المفروض عدم ايجاب فساد الاجارة مع جهة كون
العين مستحقة للغير الفرق والا فيلزم ان لا يكون الانشاء اصلا مع انه مخالف لما ترى بالوجدان
ونشاهد بالعيان من امكان قصد الانشاء وتحقيقه وما عرف به سابقا في المكاتبة قلت لا معنى
لمنع جواز رجوع المؤجر الى المستأجر في الغرض لان المقتضي له موجود والمانع منه مفقود اما الاول فهو عموم
ما دل على سببية اليد للضمان واما عدم المانع وفقدانه فلان ما يتوهم مانعا ليس الا قاعدة الاقدام
والمفروض وجودها في المقام كما هو واضح ومجرد صيرورة المؤجر مالكا بعد ان لم يكن مالكا لم يوجب عدم

جواز رجوعه الى المستاجر لعدم تلازم بينهما اصلا **قوله ويكره ان يستعمل الاجير قبل ان تقاطع على الاجرة** اقول ظاهرها بل صريحها كتصريح غيرها من عبارات سائر القوم جواز استعمال الاجير قبل المقاطعة بل الظاهر المصرح به فى كلام جميع عدم الخلاف فيه فربما يشكل فيه بانه يستلزم الحكم بصحة الاجارة من دون تعيين الاجرة وهو خلاف ما قضت به حكمهم من عدم صحته وشرطية تعيين الاجرة فى صحة الاجارة ومن هنا تشبث به بعض مشايخنا بان ذكره فى كتاب التجارة ان هذا قسم خاص من الاجارة قد خرج عنها لتفصل السيرة المستمرة بين المسلمين من غير ان يكون داخلا تحت احد العناوين المذكورة فى الكتب فيكون الوجه فى تعرضهم له فى كتاب الاجارة من حيث اطلاق الاجير عرفا على مستعمل المستعمل فى الغرض من حيث انه يعمل باجرة هذا ولكن ذكر الاستاد العلامة انه دام ظله يمكن ان يقال ان المراد بالاجير هو من يعمل بالاجرة لا من ذكروه فى باب الاجارة وجعلوا عمله متعلقا للاجارة كمنفعة العين الا انه على تقدير جعل الغرض من الاجارة الفاسدة ايضا لا يترتب على الحكم بفساده باس من حيث الوضع والتكليف اما من حيث الحكم الوضعى فلاستحقاقه لاجرة المثل لوقوع العمل باذن من المستاجر ووصول المنفعة اليه والمفروض عدم قصد التبرع حتى يحكم بهدر العمل بالنسبة الى استحقاقها وعدمه واما من حيث الحكم التكليفى فلان العمل ليس كاستيفاء المنفعة او التصرف فى العين حتى يكون محرما من حيث كونه اكلا للمال بالباطل وان لم نقل بالضمان فى غير المعاملة الفاسدة من حيث ان عدم الضمان لا ينافى جواز التصرف كما ان جواز التصرف لا ينافى الضمان فان الاجير هو العامل دائما والاصل فى الموجر هو الاذن فى ايقاع العمل له ومن المعلوم ان مجرد الاذن لا يكون حراما نعم لو اجره على العمل لفعل حراما كما هو واضح توضيح ما ذكرنا ان الحرمة الثابتة فى المعاملات الفاسدة على وجوه احدها الحرمة الذاتية بمعنى كون نفس ايقاع العقد من المحرمات الشرعية كشرب الخمر مثلا وان لم يقصد ترتب الاثر كبيع الربا ونكاح المحارم ونحوهما من العقود التى يكون نفس

ايقاع

العقد فيها من المحرمات ثانيها الحرمة التشريعية وهذا يجرى فى جميع ابواب المعاملات الفاسدة كما لا يخفى ثالثها الحرمة من حيث العمل بمقتضى العقد فيما كان مستلزما للتصرف فى مال الغير لكونه اكلا بالباطل او اجبار الشخص بمقتضى العقد ومن المعلوم ان هذا لا يجرى فيما لا يكون المقصود منه الا العمل مع عدم اجبار من المستاجر فتبين مما ذكرنا كله انه لا ثمرة بين جعل الغرض من الاجارة الفاسدة او من المعاملة المستقلة هذا ملخص ما افاده الاستاد العلامة دام ظله ثم ان المدرك فى الحكم بالكراهة حديثان احدهما ما عن مسعدة بن صدقة عن ابى عبد الله من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يستعملن اجيرا حتى يعلمه ما اجره ثانيهما ما عن سليمان بن جعفر الجعفرى ان مولانا الرضا عم ضرب غلمانه وغضب غضبا شديدا حيث استعانوا برجل فى عمل لم يعلمه اجرته فقال له سليمان جعلت فداك لم تدخل على نفسك فقال عم قد نهيتهم عن فعل هذا غير مرة واعلم انه ما من احد يعمل لك شيئا من غير مقاطعة ثم زدته على ذلك الشئ ثلثة اضعاف على اجرته الا ظن انك قد نقصته اجرته فاذا قاطعته ثم اعطيته اجرته حمدك على الوفاء فان زدته حبة عرف ذلك لك ورأى انك قد زدته وظاهرهما وان كان الحرمة الا ان حملهما على الكراهة متعين بملاحظة ما عرفت من قيام الاجماع على الجواز ظاهرا مضافا الى ما ربما يدعى من قيام السيرة على الجواز وان كان فى التمسك بها ما تقيض عنه ما لا يخفى على المتأمل فكيف كان الحكم بالكراهة مما لا اشكال فيه بناء على ما عرفت نعم يقع الكلام فيما حكم به جماعة من استحباب ترك الاجارة بدون المقاطعة فانه لا مستند له ظاهرا الا دعوى كون ترك المكروه مستحبا وهى فى محل المنع كما حقق فى الاصول **قوله ويكره ان يضمن الاجير الا مع التهمة** اقول ذكروا فى تفسير التهمة وجوها وتفسيرها فى الروضة اى بتغريمه عوض ما تلف بيده بناء على ضمان الصانع ما يتلف بيده او مع قيام البينة على تفريطه او مع نكوله عن اليمين حيث يترتب عليه بالنكول الا مع التهمة له على وجه يوجب الضمان وفى صحة ما شرح قوله فى القواعد وان تضمن مع انتفاء التهمة

مابرئ الاول ان يشهد شاهد بتفريطه فانه يكره تضمينه اذا لم يكن منها الثاني لو نكل عن اليمين وقضينا
بالنكول كره تضمينه مع التهمة كما قيل ثم قال وينبغي ان يقال اذا لم تنقض بالنكول كره له تضمينه باليمين المردودة
وهذا فيما قلنا لعدم تضمين الامين لتفريط اما على قول كثير من الاصحاب من تضمينهم الامين ثبوت التقصير
العدم فظاهر لان الاجير اذا لم يكن منها تكره تضمينه اذا تقم البينة بما يسقط الضمان وربما تحقق ذلك
بكراهة اشتراط الضمان ولعل يشير للفاضل وفي لك في تقريرات الاول ان يشهد شاهد ان تفريطه
فانه يكره لصحة العين اذا لم يكن منها الثاني لو لم تقم بينة ووجه عليه اليمين يكره تحليفه لتضمينه كذلك
الثالث لو نكل عن اليمين المذكور وقضينا بالنكول كره تضمينه كذلك الرابع مع تصوير ضمانه وان لم يفرط
كما اذا كان صانعا على ما سياتي يكره تضمينه مع تهمته بالتقصير الخامس انه يكره ان يشترط عليه الضمان
بدون التفريط على القول بجواز الشرط السادس لو اقام المستاجر شاهدا عليه بالتفريط كره له ان يحلف معه
لتضمينه مع عدم التهمة السابع لو لم تنقض بالنكول يكره له ان يحلفه لتضمينه كذلك ثم قال والادلة الاول
شديدة والخامس مبني على صحة الشرط وقد بينا فساده وفساد العقد والاخيران فيهما ان المستاجر لا يكلفه
الحلف الا مع العلم بالسبب الذي يوجب الضمان ومع وجهه لا يكره تضمينه لاختصاص الكراهة بعدم تهمته
فكيف مع تيقن ضمانه هذا ما وقفنا عليه من كلامهم في شرح العبارة ومعنى العبارة حقيقة هو كراهة
التضمين فيما فرض شرعا التضمين من وجود سبب بان سبب لا الا مع التهمة ومرجع هذا الاصل لفظ
في الاسباب والاخذ معنى الحكم بان انها ما خلف في معنى العبارة وكيف كان فالاخبار التي حكم
باستفادة الحكم منها كثيرة منها ما عن خالد بن الحجاج قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن الملاح احمله الطعام ثم
اقبضه منه فنقص فقال ان كان مأمونا فلا تضمنه ومنها ما عن حسين بن عثمان قال حمل ابي متاعا
الى الشام مع جمال فذكر ان حملا منه ضاع فذكرت ذلك لابي عبد الله عليه السلام فقال اتتهمه قلت لا قال لا تضمنه

ومنها

ومنها خبر ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام في الجمال يكسر الذي يحمل او يهريقه قال ان كان مأمونا فليس عليه شيء وان كان
غير مأمون فهو ضامن ومنها خبر الحلبي قال ابو عبد الله عليه السلام كان امير المؤمنين عليه السلام يضمن القصار والصائغ احتياطا
للناس وكان لا يضمن عليه الحلي ان كان مأمونا الى غير ذلك من الاخبار القريبة الى ما عرفت ثم انه ربما
كان قد يستشكل في دلالتها على ما ذكروه في بادي الراي الا انه بعد التأمل يعلم ان الاستشكال في غير محله **قوله**
الثالث ان تكون المنفعة مملوكة الخ اقول ذكر العلامة في بعض كتبه وغيره بانه يشترط ان تكون
المنفعة معلومة وذكر الاستاد العلامة ان هذا المعتبر احسن مما ذكره المصنف فانه غير مسيس في جواز اجارة ما
لا يكون مملوكا اصلا وان كانت مملوكة فان المملوكية لا يستلزم التمول كالحبة او لا يكون مملوكة قبل عقد الاجارة
كمنافع الحر ونحوها فاسدة قطعا هذا اذا كان المقصود من المملوكية هي المملوكية معلوم ولو اريد الموجود ليخرج المباحات ونحوها
لو كان المقصود منها هي المملوكية الموجودة مقابل المملوكية لغيره كما هو مستفاد من كلامه بعد هذا فيرد عليه مضافا
الى ما عرفت ان اشتراط مملوكية المنفعة بهذا المعنى في صحة الاجارة مما لا معنى له اما اولا فلان اشتراطها مبني على
عدم صحة الفضولي او عدم جريانه في الاجارة وهو ممنوع كما اعترف به قدس سره بعد هذا وستعرف تفصيل القول فيه
مضافا الى ما عرفت في طي كلماتنا السابقة المهم الان يقال ان المراد من الصحة المشروطة هي الصحة الفعلية المنجزة
الغير المعلقة على شيء واما ثانيا فلان مالكية كل من العوضين شرط في صحة المعاوضة بالمعنى التي عرفته لا ملكية
العوضين ولا تختص في باب البيع مملوكية العين شرطا في صحته لا مالكية كل من البائع والمشتري مع اجتماعهما
خلافه هكذا قرره الاستاد العلامة ثم انه ذكر الاستاد العلامة انه لم يعلم وجه لتقديم ذكر شرائط الاجرة
على شرائط المنفعة مع ان مقتضى الترتيب الطبيعي تقديم ذكر شرائط المنفعة والامر فيه هين بعد ما ذكره قدس سره
ان مقتضى قاعدة التفريع على هذا الشرط ان تفرع عليه فساد ما كان خاليا عنه لا صحة ما كان واجدا له كما هو واضح فالاولى
ان تفرع بدل قوله للمستاجر ان يوجر انه لو اجر ما لا تكون المنفعة مملوكة له كانت الاجارة فاسدة هذا ولكن ذكر الاستاد

العلامة ان هذا التفريع مما لا باس به فان المقصود منه ليس التفريع على مجرد صورة وجود الشرط بل المقصود منه التفريع
على التعميم ودفعا لتوهم الاختصاص بما ذكر فيه وتخصيص الفرع بالتفريع دون ساير الفروع لذلك ثم ان كفاية مجرد تملك
المنفعة في صحة الاجارة ولو كانت مملوكة لا بتبعية ملكية العين بل بانفرادها كالعين الموصى بمنفعتها والعين
الموقوفة واما بناء على كون العين فيه مملوكة لله تعالى فهو مما لا اشكال ولا خلاف فيه ظاهرا حتى في الفرع المذكور في المتن
وهو اجارة المستاجر للعين المستاجرة حتى بالنسبة الى المالك الموجر وانما الاشكال والخلاف في ان تسليم العين الى المستاجر
فيما لم يكن بالمالك هل يتوقف على اذن المالك مطلقا فلا يجوز بدونه كما عن ... ومع ... كما عن ... ولم ينسب
اليهم ولكن ... الاستاد العلامة ان ... ذلك الى السرائر نظرا حيث ان الموجود فيه مما يمكن استنادا لما ذكره ليس الا
ذاكره فيما كانت الاجارة متعلقة بعمل في عين من اعيان المستاجر حيث انه قال بعد نقل كلام ... في المسئلة ما هذا
لفظه والذي يقتضيه وتحريره في هذا جميعه انه لا يخلو الاجارة اما ان يكون معينة بعمله او في ذمته فان كانت
معينة بعمله فلا يجوز له ان يعطيه لغيره يعمله وان كانت الاجارة مع تحصيل العمل لا بنفسه عليه ان يحصل العمل
بنفسه او بغيره الا انه في المستحق ... يكون ضمان اذا سلمه لغيره وهلك لان المالك لم يرض بغيره انتهى
كلامه وهذا الكلام كما ترى لا دخل له باجارة العين المستاجرة وليس ملازمة بينهما اصلا كما يحكى القول بشرطية الاذن
في جواز التسليم في العمل دون ما اذا كان متعلقها العين ويتحقق على وجه عدم الملازمة بينهما وان كان الظاهر
جماعة كالعلامة في المختلف وثاني الشهيدين في المسالك ثبوت الملازمة بينهما بل اولوية الاول بالحكم ونسبه بالمعرفة
مع السرائر صرح في النهاية او لا يتوقف عليه مطلقا فيجوز له التسليم بدون اذنه كما عن المختلف وغاية المراد والحواشي
ولك ومجمع البرهان والمفاتيح والرياض او يتوقف عليه اذا لم يكن ... كما عن ابن الجنيد فلا ... التفصيل
في التضمين عند التلف ... ان العين امانة في يد المستاجر ولم ياذن المؤجر بتسليمها الى غيره ودفعها اليه
فيبقى على ... احترام مال الغير وانه لا يجوز التصرف فيه الا بطيبة نفسه واذنه بحاله اذ ليس ... اقتضائه

الخروج

الخروج عنه الا بجواز الاجارة له الثابت بالعمومات والاجماع في جنب ان استيفاء المنفعة لما كان متوقفا على تسليم العين
فالاذن في الاجارة المطلق اذن في تسليمها لا محالة وجوابه لا يقتضي بالخروج عنه الا مع امكان استيفاء المنفعة بدون التسليم
وفيما لم يكن بدون التسليم يحكم بصحة الاجارة من توقع الاذن وللمجوزين مطلقا وجوه الاول ان التسليم من مقتضيات
عقد الاجارة فاذا صحت الاجارة ... هو المفروض فلا بد من ان يجوز له ايضا لان الاذن في شيء اذن في لوازمه
ومقتضياته كما ان ايجاب الشيء ايجاب لمقدماته ايضا الثاني انه لو توقف التسليم على اذن المالك لم يجز
الاجارة للمستاجر لعدم القدرة على التسليم الذي يشترط في صحة الاجارة الثالث صحيحة علي بن جعفر عن اخيه
ابي الحسن سألته عن رجل استاجر دابة فاعطاها غيره فنفقت فما عليه قال ان كان اشترط ان لا يركبها
غيره فهو ضامن لها وان لم يسم فليس عليه شيء والرواية وان كانت في الدابة الا ان غيرها اولى او هو
المدعى تعميمه بالاجماع المركب هذا وقد يستظهر الجواز من النصوص الكثيرة الواردة في جواز اجارة الارض بحكم
بالاقل وبالمساوي من الاكثر والواردة فيمن تقبل عملا في عين وفعله مع غيره بل قد وقع الاستدلال بها
في كلام بعض ... الاجلاء للمعنى بالتفصيل ووجهان احدهما ما يظهر بالتامل في ادلة القولين بالاطلاق
ثانيهما صحيحة الصفار كتبت الى الفقيه ... في رجل دفع ثوبا الى القصار ليقصره فدفعه القصار الى قصار غيره ليقصره
فضاع الثوب هل يجب على القصار ان يرده او دفعه الى غيره وان كان القصار مامونا فهو ضامن
له الا ان يكون مامونا هذا واورد على الوجه الاول للمجوزين بما عرفت في طي استدلال المانعين مطلقا
وعلى الوجه الثاني بان التوقف لا يستلزم عدم صحة الاجارة لا مكان جائزا ويكون موقوفا على الاذن
وبالجملة يمنع من عدم القدرة على التسليم مطلقا وعلى الثالث بان ملاحظة الجواب بالاشتراط المزبور وعدمه
تقتضي بان المراد بان الضمان في جنب ركوب الغير وعدمه لا في جنب التسليم وعدمه الذي ليس في الصحيح
المزبور تعرض له والدفع فيه اعم من كون العين امانة عنده اذ يمكن ركوب الغير له وهو في يده بلا دفع واما

الاخبار الواردة في جواز الاجارة الارض ونحوها بالاقل او المساوي او بالاكثر كما في بعض الاخبار الارض و
كذا الواردة في جواز ان يعمل العامل الغير لم يعمل عملا في عين مما عرفتها تقييدا فلا اشكال في عدم جواز الاستيذان
بها لكونها مسوقة لبيان حكم جواز الاجارة بالاكثر او المساوي او استحقاق الاجرة فيما اذا قبل العمل في الغير
بهذه الاخبار يمنع عن الاجارة بالاكثر مثلا حتى مع اذن المالك ايضا فلا يبطل بها مسئلة جواز تسليم
العين المستاجرة بدون اذن المالك هذا وذكر الاستاد العلامة في تحقيق المقام انه اراد القائل
بالمنع المنع فيما لا يتوقف استيفاء المنفعة على تسليم العين بالمستاجر الثاني او بالنسبة الى ما لا يتوقف
استيفاء المنفعة عليه اي الزايد عن هذا المقدار فيما يتوقف عليه في الجملة كما احتمله بعض وجعل النزاع
بينه وبين المجوز لفظيا وان هذا خلاف الظاهر لكلام المانعين بل خلاف تصريح بعضهم كالمحقق الثاني
حيث حكم بصحة الاجارة مع منع الاذن فيما لا يتوقف استيفاء المنفعة على تسليم العين ففيه انه لم يظهر
من احد من المجوزين الجواز بالنسبة الى ما ذكر فان مقصودهم اثبات سلطنة للمستاجر بالنسبة الى العين
في مقدار كان له على المالك بحيث لم يجز له الامتناع عنه واما الزايد عنه فلا اشكال في عدم ثبوته
له ولم يخالف احد في ذلك فهو مما يتوقف على اذن المالك قطعا وان اراد منه المنع فيما يتوقف
استيفاء المنفعة على التسليم او بالنسبة الى مقدار يتوقف عليه كركوب الدابة مثلا وبعبارة اخرى في مقدار
كان للمستاجر على المالك بحيث لا يجوز له الامتناع عنه بمقتضى عقد الاجارة فان اراد من توقف التسليم
على الاذن انه على تقدير فرض عدم الاذن لا تقع الاجارة كما هو ظاهر بعض المحققين وبعض آخر
حيث اجاب عن السؤال بان القدرة على التسليم شرط في صحة الاجارة وهي غير حاصلة مع العقد بتوقف
جواز التسليم على الاذن بان هذا تقع بترقع الاذن فان ظاهره بل صريحه في فساد الاجارة على تقدير
العلم بعدم الاذن كما هو المفهوم وان لم يعبر عن هذا المعنى بالفساد ففيه ان هذا المعنى مناف لعموم ما دل على

سلطنة

سلطنة الناس على اموالهم والقول بان المنتقل الى المستاجر ليس الا المال الناقص وهو المنفعة الناقصة بخلاف
المالك فان له المنفعة التامة باعتبار كون العين له فاسد جدا فان عقد الاجارة اقتضى انتقال المنفعة الى
المالك نحو ما كان للمالك فاذا جاز له الاجارة يقتضي العموم المذكور جاز له التسليم من دون اذن من المالك ايضا
لكن الاذن في التسليم اذن في الاجارة ومنه يعلم فساد معارضة العموم المذكور بما دل على حرمة التصرف في
مال الغير ووضح الفساد ان اقدام المالك على اجارة ماله وتمليك منفعته المطلقة موجب لسقوط احترام ماله
وعدم توقف التصرف فيه بالنسبة الى ما يعد استيفاء المنفعة على اذنه فما ذكرناه يظهر فساد الايراد على
الوجه الاول والثاني اما على الوجه الاول فظاهر واما على الثاني فبان لا دخل للالتزام بفساد العقد في
صورة القطع بعدم الاذن وقد عرفت فساده وان كان المقصود منه التوقف على الاستيذان كما يظهر
من بعضهم فان اذن فهو والا فرفع امره الى الحاكم ان تمكن منه والا فليسلم من دون اذن كما في منع احد الشريكين
حصته فان كان في تسليمها كذلك ففيه ان هذا وان كان اوجه من الاول وربما يوجه بان الاذن في الاجارة
لا دليل على ازيد من ذلك اذ لا ملازمة عقلا بين جواز الاجارة وتوقف التسليم على الاستيذان فان
ملكية المنفعة ليست اولى من ملكية بعض العين كما في باب الشركة الا انه خلاف المحقق ايضا فان مقتضى
ثبوت السلطنة بالنسبة الى المنفعة كالمالك هو جواز استيفائها بتسليم العين الى الغير بالنسبة الى مقدار
كان له على المالك وقياس الفرض على الشركة في العين قياس مع الفارق فانك قد عرفت ان مقتضى اقدام
المالك على الاجارة هو رفع احترام ماله بالنسبة الى ما يتوقف عليه استيفاء المنفعة المملوكة للمستاجر
بعقد الاجارة وبالجملة القول بصحة الاجارة الا مع القول بتوقف التسليم على الاذن والاستيذان
في التمليك مما لا معنى له هذا كله بالنظر الى القضية الاصلية القاعدة مع قطع النظر عن صحيح علي بن جعفر
والا فلا اشكال بلا شبهة نعم في دلالته على حكم الاجارة مع التعدي في العين على التعدي بعموم بجواز كما هو

صرح جماعة كالعلامة ستقف عليه انشاء الله واما الايراد على الاستدلال بهما بما عرفت ففيه ان عدم دلالته على نفي الضمان
وجب التسليم للرهانة ماتمكن لصدده مع عدم الضمان بالنسبة الى ما يتوقف عليه استيفاء المنفعة والمورد بعضهم
لم يرد الا المنع من الدلالة على نفي الضمان مطلقا فانه موافق لما ذكرنا فما ذكره في مجمع الفائدة لكنه لا يتوجه على
احد هذا ملخص الكلام في دليل القول بالجواز مطلقا والمنع كذلك واما الكلام على ما ذكره ابن الجنيد من التفصيل
بين كون المستاجر الثاني امينا فيرد عليه اولا بانه ان اراد ما دل على ثبوت السلطنة للمستاجر على ما دل
على حرمة التصرف فيلزم الحكم بالمنع مطلقا ضرورة ان امانة المستاجر لا توجب رفع اليد عما دل على حرمة
التصرف في مال الغير بغير اذنه والا فانه لا يوجب الاذن فلا معنى للتفصيل اذ لا بد حينئذ الجمع بين الحقين
ويرد على ما ذكره ثانيا على دفع معارضه وترجيحه عليه لعدم بعض المرجح وجوه ايضا ممنوع للمهم الا ان يقال
ان النسبة بينهما عموم مطلق فلا يحتاج الى اثبات الترجيح من الخارج ثم ان هذا الكلام على تقدير تسليم دلالة الرواية
على حكم اجارة البعض والا فعلى الاجماع المركب وعلى انه معارضه على حكم اجارة العين اما تغنيه الاجماع
المركب او بدعوى الاولوية المذكورة في المتن في ذلك والا فيكون الحكم غيرها ذكرنا ونظيره تحقيقه بالتامل فلا
نحتاج الى تطويل الكلام فان قلت تسليم العين المستاجرة الى المستاجر الثاني بدون اذن الموجر المالك
موجب للتعدي والتفريط اذا لم يكن امينا فلا يجوز وهذا بخلاف ما لو كان امينا لان تسليمه لا يعد تفريطا
كما لا يخفى فيجوز في الثاني دون الاول قلت بعد البنا وعلى تقدير قوله الناس مسلطون وحمل العمل
عليه لا معنى للكلام المذكور فانه يجعل المستاجر كالمالك بالنسبة الى ما يتوقف عليه استيفاء المنفعة
هذا وقد يرد ما ذكره على التفصيل بانه خرق للاجماع المركب فتدبر هذا وينبغي التنبيه على امور الاول
ان ما ذكرنا كله انما هو فيما اذا كان متعلق الاجارة العين واما اذا كان متعلقها العمل المتعلق بعين
من اعيان مال المستاجر فهل يجري ما ذكرنا بالنسبة الى العين فيه ايضا ام لا بمعنى ان كل من قال بالجواز

في المسئلة

في المسئلة الاولى لا بد من ان يقول بالجواز في المسئلة الثانية وكل من قال بعدم الجواز في المسئلة الاولى فلا بد
ان يقول بعدم الجواز في المسئلة الثانية ايضا وكل من قال بالجواز في المسئلة الثانية لا بد من ان يقول بالجواز
في المسئلة الاولى وكل من قال بالمنع فيها لا بد من ان يقول بالمنع في المسئلة الاولى وكل من قال بالتفصيل فيلزمه
ان يقول بالتفصيل في المقامين ام لا الذي ينبغي ان يقال انه لا اشكال في ان كل من قال بالمنع في المسئلة الاولى
يلزمه ان يقول بالمنع في المسئلة الثانية ايضا وكل من قال بالجواز في المسئلة الثانية لا بد من ان يقول بالجواز
في المسئلة الاولى ايضا وكل من قال بالجواز في المسئلة الاولى لا يلزمه ان يقول بالجواز في المسئلة الثانية
وكل من قال بالمنع في الثانية لا يلزمه ان يقول بالمنع في المسئلة في المسئلة الاولى او بالجواز لما ان الثانية
اولى بالمنع لما ستقف على وجهه واما التفصيل فلا اشكال في جريانه في كلتا المسئلتين بل هو ظاهر كلام ابن الجنيد
المسئلة الثانية فلا يمكن القول بعدم جريانه فيها هذا ولكن الذي يظهر من جماعة منهم العلامة في المختلف
وثاني الشهيدين في المسالك على ما عرفت الاشارة اليها وبعض من تأخر عنهم نسبة القول بالمنع في المسئلة الاولى
ايضا الى جماعة منهم الشيخ في النهاية وابن ادريس في السرائر مع انهما لم يذكرا المنع في المسئلة الثانية على ما عرفت
سابقا وان كان ربما يستظهر من كلام ابن ادريس اختيار المنع في الاولى ايضا مما لاحظته ما ذكره من التفصيل كون
الاجر بعلمه ما اختاره فان في ذلك نظرا على قول المصنف في ما يحكى في باب انه لا يجوز ان يدفع العامل
العين الى غيره قبل العمل فيها الا باذن المالك وانه لو دفعها اليه بغير اذنه لكان ضامنا من جهة كلام
له في هذه اللفظة ولا تقييد بجواز التسليم مطلقا حيث يجوز التفصيل كان حسنا للصحيحة علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام في
عدم ضمان الدابة المستاجرة بالتسليم الى الغير اذا لم يشترط عليه ركوبها بنفسه واذا كان الضمان ساقطا
مع تسليمها لا صحة استيفاء المنفعة لغير المالك لا شرط مع كون المنفعة للمالك اولى والى ما
في المختلف انتهى كلامه رفع في الخلد مقامه احد من الوجهات التي لا ينبغي الارتياب فيه فما ذكره

م الاولوية بل الاولى بالعكس والوجه فيه انه لو كان متعلق الاجارة العين يكون المنفعة مملوكة بالملكية المطلقة للمستأجر
فيقتضي عقد الاجارة الذي اقدم عليه المالك فيجوز له ان يستوفي المنفعة منها باجارتها وتسليمها الى المستأجر من دون
اذن من المالك وهذا بخلاف ما اذا كان متعلقها العمل فانه لا يملك على المستأجر الا الاجرة فلا حق له بالنسبة
الى العين حتى يتصرف فيها على كل وجه نعم اذا دفعها اليه المستأجر ليوجد العمل فيها كان له الايجاد بالمباشرة واما
ايجاده بالتسبيب فهو وان كان محققا للغرض حيث ان المفروض عدم اشتراط المباشرة ولذا يستحق الاجرة
الا ان العقد لا يحكم بالتخيير بينه وبين ايجاد العمل بالمباشرة من حيث انه مراعى من جهة انه يتصرف في مال
غيره باذنه ومن المعلوم ان العقد انما يحكم بالتخيير بين الافراد المباحة وبالجملة الحكم بالتخيير في الغرض
لا بد من ان يستند الى العقد فان العقد ليس له ظهور لفظي حتى يتمسك به في الحكم بالتخيير فهو نظير التخيير بين
افراده المتعددة من جهة كونه من احكام العقد ومن جهة بطلان الترجيح بلا مرجح ومن المعلوم ان هذا لا يجري بالنسبة الى
الفرد المحرم كما لا يخفى فان قلت كيف لا يحكم لعدم حدوث حق للموجر في الغرض بالنسبة الى العين مع انه
يجب على المستأجر بمقتضى وجوب الوفاء بالعقد ان يدفع العين اليه وعلى تقدير الامتناع يجوز اخذها
منه جبرا ولو باجبار الحاكم بعد رفع امره اليه وهل هذا الا مع الدفع ثبوت حق له بالنسبة الى العين ولكن
المملوك له بالعقد الاجرة ليس الا لا ينافي ثبوت الحق وايجاد العمل الموجر بالنسبة الى العين فيوجد
باي نحو كان ولا يعارضه حرمة التصرف في مال الغير لان اقدام المالك على الاجارة التي هي من العقود اللازمة
قد اوجب رفع احترام ماله على ما عرفت به سابقا قلت وجوب الوفاء بالعقد لا يقتضي الا وجوب دفع الاجرة
على المستأجر على تقدير عدم امتناع العامل عن العمل لا وجوب دفع العين الى الموجر لانه يوجد فيه العمل على
كل تقدير بحيث يكون له حق على المستأجر في اخذ العين فظهر مما ذكرناه كله فساد الاحتجاج بهذا الدليل على صحة
الاجارة وجواز التسليم من دون اذن المالك في الفرض تارة بثبوت استحقاق المستأجر كما في المسألة الاولى

واورد

واورد بر ما ثبت بنحو حصر من باب الاولوية واما ما ذكره من جهة ذلك الاولوية فغير انما يجدي لو كان
العمل للمالك لا يقتضي ثبوت حق للموجر الذي هو المناط في صحة الاجارة وجواز التسليم من دون اذن المالك
فالاولى ان يقال انه ان كان هناك اجماع على عدم الفرق فهو والا فالحق التفصيل بين المسألتين
هذا ملخص ما ذكره الاستاد دام ظله العالي وهو وان كان وجيها الا انه لا يخلو من بعض الاشكالات والاول
العالم الثاني انك قد عرفت في مطاوي ما ذكرنا ان نقصان ثمرة الخلاف تظهر في تضمين المستأجر وعدمه
فمع القول بجواز التسليم من دون اذن يحكم بعدم الضمان فيما لو تلف من دون تعد وتفريط وعلى القول بعدم جوازه
يحكم بالضمان ولذا نسب القول بالمنع الى جماعة من جهة حكمهم بالضمان والقول بالجواز الى جماعة من جهة
حكمهم بنفي الضمان ولكن قد يشكل في ذلك بان القدر الثابت هو جواز التسليم الا انه لا يستلزم الا نفي
فانه لا ملازمة بين جواز التسليم شرعا ورفع الضمان كما انه لا ملازمة بين رفع الضمان وتسليم المالك
او اذنه في التسليم وكالمنع عن الضمان تسليم المستأجر من دون اذنه ضرورة صدق اليد في الصورتين الا ان يقال
امانة مالكية فلا يقاس عليها صورة دفع غير المالك ومن هنا قد يقال بان حكمهم بالضمان مع عدم اذن
من المالك لا يدل على منعهم عن التسليم كما عن الشيخ في النهاية وابن ادريس وغيرهما وبعض من تأخر عنهما ولكن
لا يخفى عليك ان هذا الاشكال في كلام الشيخ ومن قال بالقول الذي يقتضي ما ذكر من الدليل على الحكم هو جواز التسليم
على وجه الاستيمان من حيث كون المستأجر قائما مقام المالك على ما عرفت تقريب القول فيه فلا معنى
اذا للاشكال المذكور كما هو واضح الثالث انه لا اشكال فيما ذكر من جواز الاجارة مختص بصورة عدم
اشتراط المباشرة واما في صورة الاشتراط فلا خلاف في عدم جواز الاجارة وفساد (؟) بل الاجماع عليه
حسبما يظهر من المراجع الى كلماتهم انما الكلام يقع في مقامين احدهما في انه هل يمنع الشرط المذكور
من اجارة المستأجر مع شرطه المباشرة بنفسه على المستأجر منه تسليمها وصحة الانتفاع اليه بمباشرة المستأجر

استئجار الدار لا بأس بما نبهنا ان الشرط المذكور بمعنى القيد او بمفاده المتعارف وتظهر الثمرة بينهما فيما يتفق
عليه بعد تبيين ما هو الحق في الاحتمالين ثم انك قد عرفت ان عدم الجواز في الصورة المفروضة هو القول
الجامع للصحة ونفوذ الاجارة مع الاشكال فيه بدون الاجارة مطلقا لان ما دل على عدم الجواز جواز مخالفة الشرط بل على ... مخالفة
مخالفة الرضا وهذا امر واضح مضافا الى بعض الروايات الدالة على ذلك مثل ما ورد في عبد تزوج بمكاتبة
واعطى مال الكتابة وشرط سقوط الخيار في ضمن العقد وانه يوجب سقوط الخيار واللزوم بعد صيرورتها حرة
وهذا مما لا اشكال فيه انما الاشكال في المقامين اللذين عرفتهما فلا بد من صرف عنان القلم الكلام فيهما فنقول
اما المقام الاول فالذي يقتضيه ظاهر كلماتهم في باب الشروط وان كان هو فساد الاجارة في الصورة المفروضة حيث
انهم يستثنون عن جواز الاجارة للمستأجر صورة اشتراط التأثير مطلقا الا ان مقتضى عموم النظر هو الجواز في الصورة
المفروضة وعدم منع ظاهر كلماتهم عنه كما اختاره ثاني المحققين والشهيد الثاني قدس الله اسرارهم فان المقصود من
الشرط المذكور هو عدم دفع العين الى غير المستأجر من جهة خصوصية في نظر الموجر لمباشرته لا المنع عن الاجارة
بالغير مطلقا كيف ولو كان الامر كذلك لاشكل الحكم بصحة الشرط المذكور لرجوعه الى اشتراط عدم الاجارة للمستأجر
مثل ان يشترط في عقد البيع عدم بيع المبيع على المشتري وهذا الشرط فاسد ظاهرا لمنافاته لمقتضى العقد وان
كان يظهر من العلامة في القواعد الحكم بصحة الشرط المذكور وثبوت الخيار عند التخلف وكيف كان فما ضمه
بعض مشايخنا الى قول المصنف الا ان يشترط المباشرة بنفسه من قوله لنفسه منظور فيه بما سيتفق عليه
بعض الكلام فيه اما المقام الثاني فالذي اختاره الاستاذ العلامة دام ظله العالي كونه في معنى القيد
لان منافع العين تتعدد بتعدد المستوفي وسكنى الدار مثلا بالنسبة الى الشخص غير سكناها
بالنسبة الى شخص آخر فاشتراط سكنى شخص خاص يفيد مطلق المنفعة فكما ان تقييد اجارة الدابة بالركوب مثلا
او بالحمل مثلا يوجب خروج الآخر عن مورد الاجارة كذلك تقييدها بالاشخاص والذي يدل على ذلك امران احدهما

ما حققناه

ما حققناه في محله في باب البيع من ان الشرط اذا كان متعلقه كليا يرجع الى القيد ولو كان بلفظ الشرط مثل
ان تقول بعتك عبدا بشرط ان يكون كاتبا فانه يوجب خروج العبد الغير الكاتب عن متعلق العقد وان كان
متعلقه جزئيا يرجع الى الشرطية وان كان بلفظ الظاهر في القيدية كما اذا قال بعتك هذا العبد الكاتب نظرا
الى ان عبدا خاصا خارجيا والدليل على ما ذكر ان الكلي لما كان قابلا للتقسيم والشرط الضمني جزء ذهني وبمنزلة الفصل بالنسبة
الى المشروط فلا بد من ان يرجع الشرط التقييد في الكلي ويجعلهما واحدة متعلقا للعقد ولا فائدة فيما عنه
وهو يعني كونه قسيما وهذا بخلاف ما اذا كان متعلقه جزئيا حقيقيا وشخصيا فانه غير قابل للتقسيم واللازم التخلف
وهو واضح فلا بد ان يرجع الى ما هو ظاهره القيد الى الشرط ايضا فظهر مما كان ظاهرا في الشرطية او محمولا عليها
ما اطلقت عليه كلماتهم ظاهرا وان لم يكن اسبابا لبطلان الاجارة مرة للمستأجر مع شرط المباشرة بعد اخذه جزءا
عدم شرط المباشرة كما ذكروا ان من اسباب بطلان الاجارة موت الموجر فيما كانت العين وقفا عليه فان ما
ذكروه لا يجامع القول بالشرطية فان غاية الامر ثبوت الخيار بتخلف الشرط للموجر واما بطلان الاجارة فلا معنى
له بعد كون المنفعة ملكا للمستأجر الميت فان اللازم القول بانتقالها الى الورثة نحو ما كانت للمستأجر الوارث
فحكمهم بالبطلان لا يجامع القول بالشرطية كما هو واضح فليس ذلك الا من جهة تقييده وعدم تجاوزه عن
المستأجر الى غير المباشرة كما ان ملكية الوقف لها مقصور لا يتفق مع موت المالك هذا ملخص ما ذكره دام
ظله العالي ولكن الذي يظهر من بعض هو كونه شرطا لا قيدا وقال بعض مشايخنا حيث حكم بثبوت اجرة المثل
للمستأجر في صورة مخالفته للشرط واستيفاء المستأجر الثاني المنافع فهي حينئذ عوضا للمنفعة المستحقة له
فان ارجاع كلامه الى القيدية وان كان ممكنا بما سنتفق عليه الا ان ظاهره الشرطية كما هو واضح ويمكن ان
يكون الوجه فيما ذكره منع ايجاب تعدد الاشخاص المستوفين للمنفعة تعدد المنافع في المقام فلا
معنى لان يجعل سكنى الدار غير المستأجر خارجا عن متعلق العقد والحكم ببقائها في ملك المالك حتى

ايجاب الشرط التقييد في متعلق العقد هذا والمسئلة في غاية الاشكال لو لم يكن هناك اجماع على ما اختاره العلامة
ثم انه تظهر الثمرة بين القولين في مواضع نتعرض لبعضها احدها فيما لو خالف المستاجر الشرط واجرها بالغير وترك
اشتراط المباشرة بنفسه فعلى القول بكونه شرطا فالاشكال في ان للموجر امضاء العقد الاول وفسخه فيما لم يستوف
المستاجر الثاني المنفعة فان امضى العقد وسقط الخيار كان له الاجرة المسمى ويستحق المستاجر من المستاجر الثاني اجرة
المثل على تقدير ابقائها تحت يده حتى يستوفي المنفعة وكان له اخذ العين منه ايضا وان فسخ العقد ولم يمضه
فان امضى العقد الثاني يستحق الاجرة المسمى وان لم يجزه كان له ما ذكرنا للمستاجر على تقدير الامضاء هذا كله اذا
لم يستوف الموجر المنفعة واما اذا استوفاها فعلى تقدير امضاء العقد الاول كان الحكم كما عرفت وعلى تقدير الفسخ فان
قلنا بان له الاجارة بعد الاستيفاء كان الحكم كما تقدم والا فيتعين له اجرة المثل كالمستاجر على تقدير الامضاء هذا كله
على القول بالشرطية واما على القول بالقيدية فربما يتراءى في بادي النظر ان للمالك الجمع بين اجرة المسمى واجرة المثل
على تقدير استيفاء المستاجر المنفعة اما الاخذ بالاولى فلانه مقتضى تملكها له بالعقد والمفروض عدم الرافع للملكية
لان تفويت المنفعة على المستاجر انما هو وقع من قبل نفسه فهو نظير ما لو استاجر دابة لعمل في مدة معينة ولم يعمل العمل
عليها باجارته فانه لا اشكال في استحقاق المالك الاجرة المسمى واما الاخذ بالثانية فلانه قضية استيفاء
المستاجر الثاني المنفعة التي هي باقية على ملك المالك بالفرض نعم له الجمع بين الاجرة المسمى في العقد
الاول والاجرة المسمى في العقد الثاني على تقدير اجازته للعقد الثاني مع القول بتاثير الاجارة بعد التلف
حسبما نتفق عليه هذا ولكنك خبير بفساد هذا التوهم لما هو معلوم ضرورة من عدم تملك المالك للمنفعتين
المتنافيين في العين الغير المجتمعين بعنوان الوجه على سبيل الاجتماع نعم اذا صح في الوجه لم يكن اشكال
في تملكه لهما كما اذا فرض احدهما على قيمة من الاخرى كان هي المغصوب في باب الغصب فتملكه من المنفعتين
في صورة عدم الاجتماع هو كل منهما على البدل فاذن لا معنى للحكم بجواز اخذه للامرين والجمع بينهما كما لا يخفى

ثم انه

ثم انه اذا لم يحكم بالجمع فهل يحكم بثبوت التخيير له بين الاخذ بالاجرة المسمى واجرة المثل او يتعين له الاخذ بالاجرة
المسمى وجهان من فرض تملكه لكل من المنفعتين في الفرض فيجوز له الاخذ بعوض كل منهما على البدل لانه
تملكه للبدل مع كونه البدلية ومن ان عموم البدلية والتخيير الثابت للمالك انما هو فيما اذا كان تلف مرتبة واحدة
والامر في المقام ليس كذلك لان المنفعة الاولى قد تعينت بمقتضى عقد الاجارة للملكية فلا يقوم مقامها
غيره وهذا امر ظاهر لا سترة فيه اصلا وهو الحق الذي لما عرفت فلا يستحق المالك الا الاجرة المسمى ويحكم بالتخيير
للمستاجر فيما اذا خالف الاجير الشرط فيما اذا كان متعلق الاجارة العمل الا في ما له بالمقام والابناء على ما ذكرنا من
القيدية وعدم ثبوت التخيير لظهور الفرق بين المقامين فانه قد فوت الاجير فيما اذا كان متعلق الاجارة
مقيدا على ما ذكرنا من الفرض العمل على المالك بحاله وهو المستاجر وهذا بخلاف الفرض فان المفوت هو المستاجر
وهاهنا لا اشكال فيه انما الاشكال في ان للمستاجر الاجرة المسمى مع المستاجر الثاني او اجرة المثل الذي يعني
بالاجرة المسمى ما يبتني عليه في العقد الذي تحقق بينهما كيف وهو بناء فرض فساد العقد المفروض حسبما هو معلوم
بالضرورة بل المعني به الاجرة المسمى في العقد بين المالك والمستاجر الاول وتظهر الثمرة بين الوجهين في
الزائد على الاجرة المسمى في العقد بين المالك مع الاول فانه ثابت للمستاجر الاول وعلى الثاني للمالك وقد يقال ان
له اجرة المثل من جهة انه بدفع الاجرة المسمى الى المالك صار في حكم المالك للمنفعة التي استوفاها المستاجر
الثاني نظير دفع السابق بدل العين في تعاقب الايدي على العين المغصوبة فانه يصير مالكا لبدل العين
على اللاحق نعم الفرق بينهما انه يأخذ من اللاحق مقدار ما دفعه الى المالك بمقتضى البدلية وفي المقام يأخذ
المستاجر الاول من المستاجر الثاني الزائد على المقدار الذي دفعه الى المالك فان دفعه الاجرة
الى المالك انما كان من جهة استحقاقه لها عليه بمقتضى الاجارة الصحيحة لا بمقتضى البدلية صارت المنفعة
التي استوفاها المستاجر الثاني للمستاجر الاول بعقد المعاوضة حيث انه بدل ما فرض العوض في

عقد الاجارة الصحيحة فلابد ان يجري عليها حكمها ومن المعلوم انه اذا ملك شخص شيئا بعقد المعاوضة ثم تلف
عليه متلف كان له تمام قيمته وان زادت على ما دفع اليه الى ان انتقل الى من اليه هذا وقد يقال بان الاجرة
المسمى بالمعنى الذي عرفته حيث انه وان ملك المنفعة التي استاجرها المستاجر بمقتضى دفعه البدل علي بدلها الا
ان صيرورتها في حكم ماله انما هو بمقتضى غرامته للمالك فلا يجوز له اخذ الزائد على ما دفعه وتحرير كون ملكية المالك
لها بمقابل البدل وقوع المعاوضة على سبيل الانقضى بل بنحو مسلط في جميع الاحكام حتى المتعلق بالبدل من
حيث كونه معوضا وبالجملة الحكم بكونها في حكم مال المستاجر انما هو من مسالة الجمع بين البدل والمبدل الكاف
تعاقب الايدي على العين المضمونة ومن المعلوم ان هذا المقتضى يملك الزائد على ما دفع الى المالك ثم او المسلم
لا يخرج عن اشكال هذا الكلام فيما لو استوفى المستاجر المنفعة واما لو لم يستوفها فيظهر حكمه من الاول وفساد كونه
اول المسئلة ثم ان ما ذكرنا كله انما هو في شرط المباشرة بالمعنى الذي عرفته مما في بيان كلام المشهور
انما الكلام والاشكال في صحة هذا الشرط وفساده فانا وان تكلمنا بعض الكلام فيه سابقا وربما يغني
الفطن المتدبر الا ان ما يجري ان ضبط القول هو والكلام فيه لعله يحصل منه فوائد جليلة فنقول انه قد
يتوهم فساد الشرط المذكور من حيث منافاته للسلطنة المطلقة التي تقتضيها ذات العقد فان عقد الاجارة
يقتضي ذاتا لا اطلاقا كون المستاجر كالموجر في ثبوت السلطنة التامة له بالنسبة الى المنفعة فاشتراطها
بما فيها مناف لمقتضى العقد ذاتا فيفيد لا جله كونه منافيا لمقتضى الذات لا لمنافاته لقوله الناس مسلطون
على اموالهم لعدم منافاته له على تقدير منافاته لمقتضى العقد فان المنتقل الى المستاجر على تقدير التقييد
المنفعة الخاصة الناقصة في الملكية المنتقلة الى المستاجر لا التقييد بالذات الانتقال الى الغير واما مع تقدير
وانه على تقدير الشرطية فلان ادلة الشرط حاكمة على ما دل على ثبوت السلطنة وان نظر الاستاد دام ظله
في الاخير بانه لم يثبت الحكومة ولكنه لا يخرج عن المنافاة من جهة ان الشرط عليه انما هو في زمان انتقال المنفعة

اليه فيرجع الامر بالاجرة الى نوع نقص في المالية من اول الامر فتدبر وكيف كان الشرط في المقام نظير شرط
عدم البيع على المشتري في باب البيع فان المشهور عدم صحته من جهة منافاته لمقتضى عقد البيع فانا نعم
اجمعوا على جواز شرط البيع عليه كشرط العتق والوقف واشباههما كشرط الاجارة على المستاجر في المقام
فان المستفاد منهم عدم المنع فيه والفرق بين الشرطين مع كون الثاني في باب النظر اولى بالفساد من الاول
من حيث استلزامه لسلب جميع انواع السلطنة واستلزام الاول لسلب سلطنة خاصة ان كان يتم
شرط للسلطنة الثابتة للمالك في التصرف في ماله بالغير المنافي لمقتضى العقد اصلا فان الزام التصرف
في المال واعمال سلطنة خاصة على المالك لا ينافي مقتضى العقد اصلا وان استلزم اعمال غيره سلطنة و
التصرف اللازمين عليه رفع موضوع المالية وهذا بخلاف الاول فان متعلقه اولا وبالذات
سلب السلطنة المنافي لمقتضى ذات العقد وبالجملة الشرط الثاني غير مناف لمقتضى العقد
اصلا فان متعلقه اولا وبالذات هو التصرف في العين وعدم جواز ساير التصرفات بعده من جهة
ارتفاع موضوع ماله به والشرط الاول موجب لنقص في السلطنة بمقتضاه فيكون فاسدا هذا وقد
يتوهم صحة الشرط المذكور اعتبارا باستفادة من كلام العلامة في التذكرة حيث حكم بثبوت الخيار للموجر فيما
لو شرط عدم الاجارة على المستاجر فخالف الشرط فانه لا تسلط الا مع العقد بفساد الشرط وان ذكر الاستاد
العلامة انه يمكن ان يقال ان مرادهم من شرط عدم الاجارة ما ذكره المشهور من شرط المباشرة من جهة كون
السلطنة المطلقة من مقتضيات اطلاق العقد لا من لوازم ذاته كما يقال بمثله في اشتراط عدم البيع على
المشتري هذا ولكن ذكر الاستاد العلامة انه يمكن الفرق بالتفصيل بين المقام وبين البيع فان ملكية
المنفعة قابلة للتقييد بامر لا يمكن تقييد ملكية العين بها كالزمان والمكان ونحوهما فيمكن ان يقال انه
والمالك فيها الضا وتقييدها بالك فيصح كالزمان لصحة تقييدها بالمباشرة واستيفاء نفس المستاجر

لي

وهذا بخلاف ملكية العين فانها لا تقبل التقييد بالامور المذكورة والوجه في قابلية ملكية المنفعة للتقييد دون
العين قابلية المنفعة للتكثر بحسب الحصص وبملاحظة الامور المذكورة وصيرورتها مستحقة لهما وعدم
قابلية العين للتكثر باعتبار الامور المذكورة فعلى المقام مساعدة اهل العرف بالحكم بالتقييد في المنفعة بالشرط
المفروض لحكم بصحته وكلما سلم عدم الحكم عليه لم الحكم بصحته بل يحكم بفساده لمنافاته لما دل على تسلط الناس
على اموالهم حيث ان العرف به يختلف بحسب المقامات هذا والمقام يحتاج الى مزيد تامل وما ذكره لم يخل الكلام
عن بعض المناقشات الغير الخفية على المتامل قوله ولو اجر غير المالك تبرعا قيل بطلت وقيل وقفت
على اجازة المالك وهو حسن اقول لا يخفى عليك انه لا اشكال في عدم بطلان الاجارة بدون اذن
المالك او من يقوم مقامه فالفضولية وهذا معنى ان اجارة الفضولي موقوفة على الاجازة وغيرها باطلة لما
ويدل عليه عموم ما دل على وجوب الوفاء بالعقود ولا يرد ما دل على التجارة عن تراض اذ المفروض حصول جميع ما
يعتبر في العقد الا الرضا وطيب النفس من المالك لما حصل بعده الذي لم يدل دليل على وجوب مقارنته
للعقد وما دل على صحته في النكاح فانه ربما يستدل به على الصحة في غيره بالاولوية فالاصل الاولي وان كان
هو الفساد الا ان بملاحظة ما قدمنا يجب رفع اليد عنه وبالجملة حال الاجارة في ذلك حال البيع فقول لا
اذ ربما يتوهم في ثبوت الفرق بينهما من حيث كون الصحة على خلاف الاصل وقد ثبت في البيع برواية
العروة البارقي ونحوه فيقتصر في الخروج عن مقتضى الاصل بالبيع ويحكم في غيره بما يقتضيه الاصل فانه
مدفوع مضافا الى ما عرفت من كون الصحة على طبق العمومات وهي مقتضية لها غاية الامر ورود بعض الاخبار في البيع
فلا ينظر الى قضية الاصل الاولي لحكومة العمومات عليه كما هو واضح ثم ان الكلام في الاجارة في
المقام من حيث كونها نافذة حقيقة او حكما او ناقلة وفي سائر احكامها وهو الكلام فيها في باب البيع
من غير زيادة ونقص الا انا نتعرض هنا لما وعدناك سابقا من الكلام في الاجارة بعد استيفاء المنفعة

كما

كما في اجازة البيع بعد تلف المبيع فنقول جريان حكم الاجارة فيما لم يستوف المنفعة وكانت باقية
مما لا اشكال فيه ولا كلام بل لا يتعقل الاشكال فيه انما الكلام في جريانها وتاثيرها بعد الاستيفاء فقد يقال
بعدم تاثيرها مطلقا سواء على القول بالنقل او القول بالكشف اما على القول بالنقل فلعدم قابلية المحل لان يؤثر
فيه الاجازة لان تاثير الشيء في المعدوم محال بحكم بداهة العقل واما على القول بالكشف فلانها وان
تكن مؤثرة الان الا ان ترتب اثر الكشف عليه يتوقف على بقاء شرائط صحة العقد كما لهما الى زمان الاجازة
سيما على القول بالكشف الحكمي وقد يقال بتاثيرها مطلقا اما على القول بالكشف فلان المفروض كون السبب
الاول هو العقد وصحته اما حقيقة او حكما والمفروض اجتماع شرائط الاثر حين العقد بعد تحقيق
الاجارة ولا دليل اصلا على بقاء العوضين على قابلية تعلق العقد بهما من المالك الى زمان الاجارة واما على
القول بالنقل فلان تقدير البقاء يكفي في الحكم بالتاثير فكان مورد الاجارة لم يتلف والمفروض ترتب الاثر عليه
ايضا وقد يقال بالتفصيل بين كونها ناقلة وكاشفة فعلى الاول يحكم بما حكم في الوجه الاول وعلى الثاني يحكم بما
حكم به في الثاني وهذا قد يتفرع النزاع عليه ويظهر الثمرة بين التضمين باجرة المثل والاجرة المسمى فعلى القول
بعدم التاثير يحكم بالضمان بالاول وعلى القول بالتاثير يحكم بالضمان بالثاني وهو ظاهر قوله الرابع ان يكون
المنفعة معلومة اما بتقدير العمل كخياطة الثوب اقول اصل اشتراط معلومية المنفعة في صحة الاجارة
مما لا اشكال بل لا خلاف فيه بل اتفقت الاجماع عليه كما يظهر من الرجوع الى فتاويهم في المسئلة ونقله بطريق
التواتر بل يمكن ادعاء الاجماع على اشتراط المعلومية في باب البيع وفي العامة العقود باشتراط المعلومية في المقام
ويدل عليه قبل الاجماع ما ورد عن النبي صلى الله عليه وآله من نهيه عن الغرر مضافا الى المروي في كلام جماعة من القدماء والمعتبر لتحمل
منهم ومن غيرهم فلا يصح مع كون المنفعة مجهولة من غير فرق بين ان يكون مبهمة مضافا الى ما يدل عليه من حكم العقل
باشتراطها في الجملة من حيث استحالة قيام الملكية التي هي من المقولات العرضية بالامر غير المتعين لا واقعا ولا ظاهرا

ولذلك قد عرفت التأمل في غالب من كلمات الاصحاب تعتبر وبالجملة احد الشرائط المعلومية مما لا اشكال فيه ولا كلام انما
الكلام فيما يتعين به المنفعة فنقول العين المستاجرة اما ان تكون لها منفعة معينة منحصرة بحسب السير
لها منفعة غير منفعة واحدة واما ان تكون لها منافع متعددة ممكنة الاستيفاء في مدة الاجارة اما اجتماعا
او على البدل فان كانت العين ذا منفعة واحدة لم يكن اشكال في كفاية الاطلاق في نفسه لانصراف العقد اليه
بلا اشكال وان كانت متعددة فان عين احديها بما يعين به المنفعة من الموارين المختلفة بحسب الاشياء فلا
فلا اشكال ايضا كما انه لا اشكال فيما لو عين كل واحد منها فيما امكن جمعها في تمام المدة ولم ان لم يكن اجتماعها
في زمان من منها بل الظاهر انه لا اشكال في الحكم بالصحة فيما لو خير المالك المستاجر في استيفاء كل واحد من المنافع فيما
لم يمكن اجتماعها انما الكلام فيما لو اطلق او صرح بلفظ يجمع فهل يحكم بكفايتها في التعيين وتنزيله منزلة التصريح
بجميع المنافع او لا يحكم الظاهر نعم لجماعة منهم العلامة وهذا مما لا اشكال فيه بالجملة ايضا ثم ان تمام
الكلام يقع في مواضع احدها في انه هل يحكم بالشمول في الفرض لجميع المنافع حتى المنافع الغير المتعارفة
النادرة ام لا ثانيها في انه هل يحكم بجريان ما ذكر في صورة عدم العلم بجميع المنافع ام لا يحكم به ثالثها في انه اذا كانت المنفعة
هل يحكم بانتقالها الى المستاجر ام لا اما الكلام في الموضع الاول فلعله انه لا اشكال في الحكم بعدم الشمول
في بعض الصور كما في صورة الاطلاق لانصرافه الى المنافع المتعارفة وفي الحكم بالشمول في بعض الصور
كما لو صرح بارادة التعميم او ادى الايجاب بما هو صريح في التعميم او بما هو ظاهر فيه كالتعبير ببعض
مجموع الظاهر في الجمعية والعموم حتى بالنسبة الى الافراد النادرة بل الاندر ولتوقف في بعض الصور كما
اذا كانت المنفعة من المنافع النادرة غاية الندرة ولم يكن ما يورد به الاجارة ما هو ظاهر في العموم غاية
الظهور وبالجملة لا يبعد ان يتبع ظهور ما يصدر منه من اللفظ في الارادة والشمول او صراحته في ذلك
ولو بملاحظة القرينة الداخلة والخارجة وتظهر الثمرة بين الحكم بالشمول وعدمه في تضمين المستاجر للمالك

فانه

فانه مع العقد بالشمول لا معنى للحكم بتضمينه وعلى العقد بعدمه لا بد من الحكم بتضمينه وفي تضمين غير المستاجر مع
تقدير استيفائه المنافع النادرة فعلى الاول يحكم بضمانه للمستاجر وعلى الثاني يحكم بضمانه للمالك كما هو ظاهر
واما الكلام في الموضع الثاني فتحقيق توضيحه لما هو المقصود بالبحث ان المنافع قد تكون معلومة للموجر
والمستاجر بانفسها عددا ومالية كما لو علما ان العبد الفلاني حرفه غير صنايع مع العلم باجرة كل صنعة وماليتها
بحسب المتعارف عند الراغبين وقد يكون معلوما عينا ولا يكون معلومة بحسب المالية وقد يكون الامر
بالعكس بمعنى انها غير معلومة عينا ولكن كان من المنافع المحتملة معلومة المالية وقد لا تكون معلومة اصلا
لا بحسب العين ولا بحسب المالية فهذه اربع صور لا بد من التكلم فيها اما الصورة الاولى فلا اشكال في الحكم بصحة الاجارة
فيها بل لا يعقل الاشكال فيها لانها من صور الحكم بالصحة كما هو واضح واما الصورة الثانية فلا اشكال في الحكم بالصحة
فيها ايضا لكن مع الحكم بالخيار لاشتمالها على الغبن انما الكلام والاشكال في الصورتين الاخيرتين فقد
يقال بالحاقها بالصورة الثانية فيحكم بالصحة فيها مع ثبوت الخيار خيار الغبن حيث ان ما دل على الصحة في
الصورة الثانية يدل على الصحة فيهما فان الفارق بينهما ليس الا العلم باصل العين فيها دون الاخيرتين
فيكون نظير الفرق بين الشبهة الحكمية والموضوعية او الحكمية والموضوعية والحكمية معا ولكن مجرد هذا لا يجعل
باصل المالية فيهما مع ما هو المفروض لا يجدي فارقا فان الجهل بالمالية ان كان مانعا من الحكم بالصحة من حيث
كون المعاملة معه من المعاملة الغررية فليحكم به في المقامين وان كان العلم بالعوض في الجملة رافعا
للغرر ومصححا للخيار من حيث لزوم الغبن فليفرض الكلام فيما علم بعض المنافع كما هو الغالب والا فهو
لا نظير ما ذكروه في باب البيع وان اختلف في بعض الاوصاف والمنافع المرجحة لا خلاف كثيرا
فحكموا بثبوت الخيار مع تقدير الكشف والظهور فاكتفوا فيه بالتعيين في الجملة ولم يعتبروا العلم بجميع
ما يختلف به المالية والقيمة فنقول في المقام ان الضمان تعيين جملة من المنافع يكفي في الحكم بصحة الاجارة لان

تملك ولكن مجهولة انما هو بالتبع للاجارة لا بالاصالة حتى يق انه كيف يكون الحكم بصحة الاجارة مع كون بعض المنافع
مجهولة وان هو الا نظير ما اورد على الاجارة باعتبار المنفعة المجهولة خاصة اللازم الذي لا يق ان قضية اطلاق
بالنظر الى النهي عن الغرر وهو الحكم بالفساد في جميع ابوابه حتى فيما فرض في باب البيع الا انه وما اذا كانت
المنافع معلومة خرجنا بالدليل وبقي غيرها تحته برمتها ولكنك خبير بثبوت الفرق بين المقام وما ذكره
في باب البيع فانه حينئذ متعلق العقد والعوض فيه غير معلوم باعتبار ما له دخل في الصحة والنهي عن الغرر لا
فائدة ضرورة عدم العلم بصدق الغرر في الفرض بل يكفي دعوى العلم بعدم صدق الغرر فيه بتعيين ما هو
المناط في صحة باب المعاوضة عند العرف وهذا بخلاف المقام فان اصل متعلقه غير مجهول ولا القول
بان تملك المنفعة المجهولة انما بالبيع فهو مما لا معنى له لظاهره فانها ان لم تكن مقصودة اصلا فلا معنى
للحكم بانتقالها بالبيع وان كانت مقصودة فيوجب الجهل في اصل متعلق العقد فيكون مثل عقد الاجارة
باعتبار المنفعة المجهولة خاصة فتبين مما ذكرناه انه لو كانت المنافع باسرها مقصودة ولو بعنوان الفرق
العقد الى المجهولة لم يكن اشكال في صحة الاجارة لكنه خلاف المفروض ولكن ذكر الاستاد العلامة ان الحق
هو الصحة مع ثبوت الخيار على تقدير دخول المنافع المجهولة كما في باب البيع فان المقصود وكون جميع المنافع
مقصودة بالعقد لا يكون كل واحدة منها مقصودة بالتملك بحيالها بحيث يقسط افراد الاجرة عليها
فيكون من باب العام الاصولي بل المقصود كون متعلق كل المنفعة العارضة على افراد القليلة والكثيرة
الا ان وجه الفساد الزائد مع المعلوم لما لم يكن معلوما فيبنى على عدمه كما ان وجه تخيير الاوصاف الظاهرة
لما لم يكن معلوما فيبنى على عدمه ونظائره في باب البيع فلا يقال ان وجه الجميع في ضمن الاكثر لو كان
ملحوظا بعنوان المجموع ايضا فضابط التعارض هو الكل باعتبار الافراد المعلومة لا يعني بشرط لا حتى
ينافيه المجهولية حتى على تقدير دخوله وانما هو بعد تعين تلك المنفعة المعلومة باعتبار الاوصاف

الظاهرة

بالكلي مع المجهول لو المعلوم من التبع للاجارة فقط
مع ... عدم كون المنفعة مقصودة ح

الظاهرة في باب البيع مع انه يحتمل ان يكون لها منفعة مساوية بحسب المالية والقيمة لتمام الثمن فان قيل تملكها
انما بالبيع فنقول في المقام ايضا فرض حيث ان متعلق العقد الكلي لا الفرد مع ان القول بالغررية يعني عدم
امكان التملك فاسد في المقامين فان ادعى الجهل عدم دخوله فيكون بمنزلة الاستثناء وهذا حاصل ما ذكره
الاستاد العلامة دام ظله في مجلس البحث وهو بعد يحتاج الى تامل بقي الكلام في الموضع الثاني واما الكلام
في الموضع الثالث فملخصه ان المنفعة المحرمة قد يكون محرمة بالذات في الشريعة بحيث لا يكون لها مالية في الشريعة
اصلا كالاجارة في حرم لعلام وقد يكون محرمة بالعرض كحمل الدابة المستأجرة فوق قدر طاقتها فانه وان كان محرما
حتى للمالك الا ان حرمته انما هي من حيث مراعاة الدابة ولذا لو غصبه غاصب واستعملها فوق قدر طاقتها
لم يكن اشكال في تضمينه اجرة مثل الاستعمال المذكور اما الاولى فلا اشكال في عدم انتقالها بعقد الاجارة
لان المفروض عدم المالية حتى للمالك فاذا لم يكن قابلا للتملك والتمليك اصلا ورأسا فكيف يتعقل الحكم
بانتقالها الى المستأجر بعقد الاجارة واما الثانية فهو يملكها المستأجر كما كانت مملوكة للموجر غاية الامر كونها
محرم الاستيفاء له كما كانت كذلك للمالك الا انه لا يوجب ان يخرج المفروض عن قابليتها للتملك فاذا كانت مملوكة
للموجر وعدم جواز استيفائها بحسب التكليف لا ينافي ثبوت الحكم الوضعي كما هو المفروض بالنسبة الى المالك
وبعبارة اخرى لو كانت حرمة استيفائها مانعا عن التملك فكيف يعقل ذلك بالنسبة الى المالك ايضا وان لم يكن
مانعا فلا يعقل ان يعتبر مانعا عن الانتقال الى المستأجر لان قضية عقد الاجارة كون المستأجر قائما مقام الموجر
بالنسبة الى جميع ما كان له من المنافع والمفروض انه ليس ثمة مانع الا عن الانتقال غير حرمة الاستيفاء
والفرق بثبوت الفرق بين الموجر والمستأجر حيث ان الشرط في عقد الملك وضعا انه لا يكون التصرف
في احد العوضين محرما ما لا على عدم جواز اكل المال بالباطل وعدم صحة التقسيم وهذا بخلاف التملك
الذاتي فانه غير مشروط بذلك ولذا لو اجر باعتبار المنفعة المحرمة خاصة كانت الاجارة باطلة قطعا

فائدة حيث ان حرمة التصرف بالقرض لا ينافي صحة العقد اذا لم يكن التصرف المحرم مقصودا بالذات بل بالتبع
ومنه يظهر الفرق بين القرض وما كان المقصود بالذات منه تمليك المنفعة المحرمة وعن ان عدم التنافي بين
الحرمة العرضية والتملك بالذات لاستلزام قابلية المملوك للانتقال الى غير المالك بقصد المعاوضة مع
ورود ما دل على حرمة اكل المال بالباطل التي هي عين الانتقال فانه اذا كان الاجرة في مقابل المنفعة المحرمة
محرمة كان هذا معنى الانتقال كما لا يخفى نعم هنا كلام في ان حرمتها هل توجب فساد تملكها حتى يلزم بمعنى استلزام
الانتفاع بها الضمان ام لا وان كان الحق الاخير واما العقد فيكون التملك في القرض انما حصل تبعا لا ذاتا
فلا يصدق اكل المال بالباطل عليه فان المفروض عدم اخذ جزء من الاجرة بازاء المنفعة المحرمة قد عرفت فيما
سابقا هذا ويظهر الثمرة بين الوجهين في ضمان المستاجر للمالك وعدمه على تقدير استيفائه وفي ضمان غيره
له او للمالك على تقدير استيفائه غصبا او بعقد المعاوضة ثم ان هذا كله بالنسبة الى نفس المنفعة المحرمة
واما العقد فلا اشكال في صحته بالنسبة الى المنفعة المحللة على ما هو قضية التحقيق من كون تبعيض الصفقة على
طبق القواعد لا على خلافها حتى يقتصر عليه في خصوص البيع وهذا امر ظاهر بل صريح العلامة بانه لا حكم با
لتبعيض ايضا نظرا الى ما عرفت منه ومن كلامه في الموضع الثاني من ان متعلق العقد ليس جميع المنافع بطريق
العموم الاصولي الاستغراقي بل كلي المنفعة بحيث لا ينافيه عدم تملك بعض الافراد فلا معنى لوقوع بعض الاجرة
في ازائها حتى يلزم التبعيض وان كان قد يستظهر فيما ذكره من كلامه بان وجه البطلان في ضمن المحللة والمحرمة
ليس لوجه في ضمن المنفعة المعلومة والمجهولة فان المفروض كونها معلومة متبين لاحظ وجه البطلان في ضمنها
فتامل ثم ان هنا بعض شرائط اخر لم يتعرض لها المصنف صريحة وضمنا وان تعرض لها في باب البيع المنزلة
مع الباب منزلة كونها مباحة غير محرمة ومنها كونها مما يقدر على تسليمها ومنها ان تكون متمولة في ذاتها بناء
على ان لا يكون حق المزارع المملوكة هنا وقد يقال انه يمكن ان يكون المراد من المملوكية ما تشتمل جميع هذه بان يكون

المراد

انحل الترديد بعمل هذا التوزيع فيه فقط
الى وجه البطلان

المراد من الملكية الاعم من السلطنة الشرعية والعرفية ولكنك خبير بما فيه قوله ولو قدره بالمدة والعمل مثل ان
يستأجره ليخيط اقول لا يخفى عليك انه قد وقع الالتباس على جماعة فيما هو المقصود بالبحث فالاحرى ان نذكر اولا
ما يحتمل في المقام من الوجوه ثم نتكلم في حكم كل وجه مع تحقيق القول في دخول ما في محل البحث وخروجه عنه فنقول
ان المقدر بالعمل والمدة قد يكون بمعنى كون المدة ظرفا اي كون الغرض حصول العمل في ظرف المدة لا ازيد وربما
وان فرغ عنه قبل تمام المدة بمعنى عدم ملاحظة التطبيق وقد يكون بمعنى كونها شرطا وقد يكون بمعنى كونها
قيدا وهذان مشتركان في كون الغرض من ذكر المدة لمحل التطبيق الا انهما يفترقان في كون التطبيق في احدهما على
على وجه القيدية وفي الاخر على وجه الشرطية اما لو كان المقصود هو المعنى الاول فلا ينبغي الاشكال في صحة
الاجارة لعدم المانع عنها اصلا كما لا يخفى غاية الامر انه لو عمل في المدة ولو قبل انقضاء المدة استحق الاجرة و
لو لم يعمل فالمدة جرى عليه احكام تخلف الشرط ان كان المقصود من التخصيص الاشتراط واحكام تخلف القيد ان
كان المقصود منه التقييد ولكن الظاهر خروج هذا عن محل كلامهم لان الظاهر كونه في صورة ارادة التطبيق هذا
ولكن مع ذلك احتج في المختلف على الصحة في مفروض القوم بما يظهر منه كون محل حكمه بالصحة بافرضناه فانه
استدل به بان الغرض انما يتعلق في ذلك غالبا بفراغ العمل والاجرة مرهونة في تطبيقه على الزمان والفراغ
امر ممكن لا غرر فيه فعلى هذا ان فرغ قبل اخر الزمان ملك الاجرة لحصول الغرض وان خرجت المدة قبله فللمستاجر
الفسخ فان فسخ قبل عمل شيء فلا شيء او بعد شيء فاجرة مثل ما عمل وان اختار الامضاء الزم الاكمال
خارج المدة وليس له الفسخ الظاهر لكلامه رجوع في الحكم مقاصده ومن ثم تعبير بان الحكم وان كان ما ذكر في فرض
ارادة الظرفية والشرطية من التخصيص الا انك قد عرفت خروجه عن محل كلامهم ظاهرا وبالجملة لا اشكال في الحكم
بالصحة في هذا الفرض في الجملة ولو في صورة العلم بعدم وفاء المدة وفي خروجه عن محل كلامهم كما انه لا اشكال في الحكم با
لبطلان في فرض العلم بعدم وفاء الزمان في هذا الفرض ايضا لعدم القدرة على التسليم على تقدير ارادة

الفسخ في التخصيص بزمان خاص واما مع تقدير ارادة الظرفية فيتجه فساد الاجارة لفساد العقد وعدمه على القولين
المذكورين في محله بين عدم القائل بالفساد في الفرض المذكور مطلقا من جهة ايجاب الشرط الغير المفسد للعقد والمفسد له
كما لا يخفى لانه لا معنى للغرر مع العلم بعدم الوفاء كما لا يخفى واما في صورة الجهل وعدم الغلبة الرافعة للغرر فحكم الشرط
فالظاهر ايضا الفساد لما ذكر في المسالك انه يحمل الفساد على تقدير ارادة الظرفية بعد جزمه بكونه وجها في محل
النزاع ولا يبعد ان يحمل على صورة وجه الغلبة على الوفاء كما نظيره في كلامه المتقدم حيث انه ذكره في فرض الخلف
ويكون الوجه فيه احتمال عدم كفاية الغلبة المفيدة للظن في رفع الغرر ولكنه ضعيف واما لو كان المقصود منه المعنى
الثاني فلا يخفى الامر ايضا اما ان يعلم بعدم التمكن من التطبيق من جهة العلم بعدم قابلية المدة ووسعها للعمل
تمام العمل فيها واما ان يعلم بالتمكن من التطبيق واما ان يجهل كلا ولا يعلم الامرين فان علم بعدم التمكن من التطبيق
لم يكن اشكال في الحكم بالفساد للشرط واما العقد ففيه وجهان كما انه لو علم بالتمكن منه لم يكن اشكال في الحكم بالصحة
واما مع الجهل كما في الظاهر ايضا الحكم بالفساد فيما لو تعلق الغرض بالتطبيق كما هو المفروض لعدم التمكن منه
غالبا الموجب للغرر فتبرد ايضا القدرة على التسليم شرط في صحة العقد وهي غير معلومة الحصول فتامل هذا ولكن
لي بالصحة في الفرض من جهة ان المعلوم فروضه في تحت الادلة هي صورة العلم بالعجز وعدم القدرة على التسليم واما
صورة الجهل فلا هذا ولكنك خبير بفساده لان الخارج من تحت العمومات هي صورة عدم القدرة بحسب الواقع من
غير مدخلية لخصوص العلم والجهل وليس من الشبهة الموضوعية لا يجوز فيها الرجوع الى العام كما حقق في محله ثم ان حكم
اتيانه بالعمل في المدة او خارجها ولو نقصا منه لا يخفى على الفطن واما لو كان المقصود منه المعنى الثالث وهو التطبيق
على وجه التقييد فلا اشكال في حكم صورتين منه وهما صورتا العلم بعدم التمكن من التطبيق والتمكن منه فان حكم
الاولى البطلان للعقد من جهة عدم التمكن من التسليم وحكم الثانية الصحة من جهة عدم المانع عنها اصلا مع وجود
المقتضي لها وانما الكلام في صورة الجهل بالتمكن من التطبيق فقد يقال بالصحة فيها نظرا الى عدم المانع عنها الا

ثم

ثم لزوم الغرر او تخلف القدرة على التسليم التي شرط في الصحة وهما ليسا بالمتيقن من الصحة في الفرض اما الاول
فلان الغرر انما يلزم من جهل المدة المعتبرة راسا لا فيما اذا عين المدة وشك في امكان تطبيق العمل عليها فتامل
واما الثاني فلما عرفت في الصورة الثانية وبالجملة لا يكون الفرض الا مثل تعيين العمل في مدة يمكن ايقاعه فالاقدام(?)
فيها الا انه يحتمل عدم التمكن منه لمانع ضرورة ان الشك في انتفاء القطع بالقدرة على التسليم بين كونه من جهة
الشك في المقتضي وبين كونه من جهة المانع فان كان المعتبر في الصحة القطع بالتمكن من التسليم فيلزم الحكم بالفساد في
المقامين مع ان احدا لم يلتزم به هذا ولكنك خبير بثبوت الفرق الواضح بين المقام والمقيس عليه فان احتمال
عدم القدرة على التسليم في الفرض فانه مرافق للاصل فان قلت ان القدرة في المقيس عليه من جهة حكم
الشرع والقدرة في المقيس منتفية بحكم الشرع فكيف يجوز القياس احدهما على الاخر فليس الفرض مثل فرض
بيع شيء لم يعتبر في البيع او صاف يلحقه بالنادر فان المسئلة في غاية الاشكال والحكم فيها بالفساد لا يخلو عن وجه
قوله والاجير الخاص وهو الذي يستأجر مدة معينة لا يجوز له العمل لغير المستأجر الا باذنه
اقول لما كانت الاجارة قد تتعلق بالادمي باعتبار قيامه معوضة(?) سواء كان حرا او عبدا على ما يظهر
من جماعة فيكون المراد به في المقام الادمي منها وقد تتعلق بعين من الاعيان سواء كانت من ذوي الروح والنفس
كالحيوانات او من غيره كالجمادات والنباتات وسمي الاول اجيرا والثاني بالعين المستاجرة والمملوك
بعقد الاجارة في الاول عمله وفي الثاني منفعته وان كان الاول ايضا قسما من المنفعة وكان العمل قد يعين له
مدة معينة شخصية على وجه الاستغراق بحيث يكون الحاصل للاجير في جميع المدة مشغولا بالعمل للمستاجر وقد لا
يعين له مدة ولكن يستاجر عليه بحيث يتراخى عن العمل من اول زمان عقيبه الى ان يفرغ وقد لا يكون له
سواء لم تكن له مدة او كانت ولكن لم تكن معينة على الوجه المتقدم فقسموا الاجير باعتبار ملاحظة العمل
مع المدة الى الخاص والعام او المقيد والمطلق على ما في الكتاب لكونه الاصح او المنفرد والمشترك كما في جماعة

ثم ان القسمين الاولين اجيرا خاصا او مقيدا او منفردا وفي قسم الاخير ما يقبل الاطلاقات الثلثة بحسب
انظارهم ثم انهم قسموا الاجير الخاص الى ما يؤجر جميع اعماله منافعه الاتية في المدة المعينة والى ما يؤجر بعض اعماله فيها
على الوجه الذي عرفته فيمكن ان يجري الكلام حسبما حرروه في المقامين احدهما في الحكم التكليفي للقسمين ثانيهما
فيما يترتب عليهما من الحكم الوضعي فالكلام في كل من المقامين يقع في موضعين احدهما الاجير الخاص بالمعنى
الاول ثانيهما فيه بالمعنى الثاني ولنقدم الكلام فيما يترتب على الاقسام من الحكم التكليفي ثم نعقبه بالكلام
في الحكم الوضعي فنقول اما الاجير الخاص بالمعنى الاول فلا اشكال بل لا خلاف في انه لا يجوز له العمل في المدة المقررة
ان عمل لغير المستأجر سواء اوقعه لنفسه او اوقعه لغيره باجارة او جعالة او تبرع كما انه لا يجوز له ان يترك
العمل في المدة راسا نعم لا اشكال في انه يجوز ترك واحد مما لا يجتمع في المدة من العملين او الاعمال بل لا يعقل
منعه في الفرض بل لا يعقل الحكم بجوازه بمعنى الاذن والترخيص المتعلق به والذي يدل على الجواز على الوجهين هو
تملك عمله على الوجه المفصل للمستأجر في المدة المعينة بمقتضى عقد الاجارة فيلزمه ما عرفت من الحكمين
لما دل على حرمة التصرف في مال الغير ولا تنافيه علية ما ان الدليل على جواز الترك في الاجير هو عدم تعقل
تملكه للعملين المتنافيين في المدة وتعلق التكليف بايجادهما فيها لفرض عدم امكان اجتماعهما في
الوجود نعم قد يقال بانه لا اشكال في انه يجوز له ان يعمل ما يتمول الا ما لغير المستأجر في غير المدة المعينة سواء
اوقعه لنفسه او لغيره على اي وجه كان كما لو اجر نفسه للعمل على الوجه المذكور في اليوم او على عمل في سنة مثلا ولم
يجر العادة الا بالاجارة في اليوم وعمل لغير المستأجر في الليل اذا فرض انه لا يوجب الضعف له في عمل اليوم
والا فلا يجوز له قطعا والوجه في كل ذلك ظاهر فيما يظهر من بعض من احتمال عدم الجواز وان لم يوجب
ضعفا في العمل اليوم لا يكون له وجه اصلا كما لا يخفى هذا كله مما لا اشكال فيه انما ذكره الاشكال فيما ذكره
في ذلك في بعض فروض الفرض حيث قال […] يجوز له عمله في الوقت المعين عملا لا ينافي حق المستأجر

كالايقاع

كالايقاع عقد ونحوه في حال شغله وتردده في الطريق بحيث لا ينافيه وجهان من شهادة الحال بالاذن في مثل
ذلك ومن النهي عن التصرف في ملك الغير بغير اذنه ومثله يأتي في استعماله عبد الغير بغير اذنه على هذا الوجه
وسيأتي تحقيقه في الوكالة واولى بالجواز هنا انتهى فانه ان فرض ما لا يعد للغير مما لا يتمول حتى بالايقاع
بعقد الاجارة عليه فلا اشكال في عدم المنع عنه في المقام وان قيل بالمنع عنه في عبد الغير وان فرضه
مما يتمول فان فرضه فيما جرت العادة بالاذن فيه فلا اشكال في الجواز ايضا لان النهي عن التصرف في
مال الغير انما هو فيما لم يكن باذنه كما هو واضح وان فرضه فيما لم يجر العادة بالاذن فيه فلا اشكال في
حرمته من جهة النهي المذكور اذ الرافع له ليس الا العلم بالاذن ولا يكفي فيه مجرد احتماله كما هو واضح فتدبر
واي صدر ان كما فرض من الاعمال مما يتمول فلا اشكال في عدم جواز ايقاعه لغير المستأجر باي وجه كان من اجارة
او جعالة او تبرعا الا مع العلم باذنه وكما لم يفرض بالاذن لم يكن اشكال في جواز ايقاعه لغيره […] الا ان
يقال ان الاجرة انما هي بازاء المجموع من الاعمال وبذل الدنيا في عدم تحول كل عمل بنفسه فلا يجوز ان يوقع ما لا يتمول
مستقلا لغير المستأجر ايضا فتدبر واما الاجير الخاص بالمعنى الثاني فلا اشكال في انه لا يجوز له ايقاع العمل
المستأجر عليه لغير المستأجر مطلقا لما عرفت سابقا كما انه لا اشكال في عدم جواز ايقاع غيره لغيره بل على
الحتمي للمستأجر فيما كان مضادا للعمل المستأجر عليه لانه يستلزم تفويت حق الغير وماله عليه على ما هو قضية
الفرض فيكون حراما نعم لا اشكال في انه يجوز له ان يوقع ما لا ينافيه مطلقا هذا مجمل الكلام في الحكم التكليفي
للقسمين من الاجير الخاص واما الكلام فيما يترتب عليهما من الحكم الوضعي عند المخالفة فمحصله ان مخالفة
الاجارة في كل من القسمين قد يكون بترك العمل راسا وقد يكون بالاشتغال بعمل الاجير لنفسه او الصدقة لنفسه
كما تبعه في القسم الثاني من الاجير الخاص وقد يكون بالنقل الى الغير سواء كان بعنوان المعاوضة
اجارة او جعالة او التبرع لا اشكال في الحكم بتخيير الاجير في كل من قسمي التفويت على الاستيفاء لنفسه

ان اختار المستاجر بقاء العقد كما انه لا اشكال في عدم تضمينه فيما لو اختار فسخه واما لو نقله الى الغير سواء كان
بعنوان المعاوضة او التبرع فيتصور فيه بالنسبة الى القسمين على وجوه احدها ما اذا نقله اليه دستورا بعضه ونحن
نتكلم اولا في الصور الثلاث في القسم الاخير والاجير الخاص ثم نعقبه بالكلام في القسم الاول فنقول اما
الصورة الاولى فلا اشكال في انه ليس للمستاجر الا اجازة العقد الواقع على ماله وفسخه فان اجاز فياخذ بالعوض
المسمى من المستاجر الثاني والا فلا شيء له فليس له الخيار بالنسبة الى العقد الاول اي العقد الواقع بينه وبين
الموجر ولا شيء آخر اصلا كما لا يخفى اذ ليس هنا ما يقتضيه كما هو واضح على من له ادنى دراية لان التلف قبل
القبض لم يتحقق في الفرض كما ان الاتلاف من الموجر لم يتحقق ايضا بالفرض فان مجرد نقل مال الغير بعقد
من العقود لا يوجب تلفا ولا اتلافا ولا تصرفا فيه فان المفروض عدم تاثير العقد ما لم تلحقه الاجازة من
المالك في الكل فيما لو نقله بعنوان المعاوضة واما لو نقله بعنوان التبرع فان قلنا بجريان الفضولي فيه
فلا اشكال في ان له الاجازة والعدم فلا يستحق شيئا على احد بعد الاجازة فان المفروض كون العقد
واقعا على ماله بعنوان التبرع كما انه لو فرض عدم اجازته او قلنا بعدم جريان الفضولي في مثل المقام
فلا اشكال ايضا في عدم استحقاقه لشيء هذا واما الصورة الثانية فلا اشكال في ان للمستاجر امضاء العقد
الاول وفسخه فانك قد عرفت سابقا ان الاتلاف المعوض في باب المعاوضات موجب للتخيير عندنا
بين فسخ العقد وامضائه فانه لا يلزم تخييره بين تضمين المتلف بالضمان المعاوضي الذي يقضي به عامل
على سبيله التلف قبل القبض له اصل للعام ايضا وبين تضمينه بالمثل او القيمة الذي يقضي به ما دل
على سببية الاتلاف للتضمين بالبدل الحقيقي خلافا للشيخ ره حيث انه حكم في الفرض بنفي التخيير وتعيين
التضمين المعاوضي الذي يلزمه الانفساخ قهرا فيرتفع ملكيته من العمل فياخذ ما دفعه الى الاجير وليس له
شيء آخر نعم للاجير ان ياخذ باجرة المثل من العمل من المستاجر الثاني فيما لم يكن نقل العمل اليه بعنوان التبرع

وان اجازه

وان امضاه فان اجاز العقد الثاني الواقع على ماله بالفرض فلا اشكال في استحقاقه لاخذ العوض المسمى
لو كان بعنوان المعاوضة والا فلا شيء له وان فسخ الثاني مع امضاء العقد الاول فالذي حكم به جماعة
من غير اشكال هو تخيير المالك بين الاخذ باجرة المثل من الاجير لانه اتلف عليه ماله فيكون كاتلاف المبيع
قبل القبض في انه يرجع البائع الى المشتري بالمثل او القيمة بعد امضاء البيع وبين اخذها من عامل الاجير
وان كان بعنوان التبرع فانه استوفى مال المالك بغير اذنه ورضائه فيكون ضامنا غاية الامر انه لو رجع
المالك الى المعمول له الاجير رجع هو الى الاجير وان رجع الى الاجير لم يجز له ان يرجع الى من عمل له بقاعدة
الغرور وهذا بخلاف ما لو كان العمل له في باب المعاوضة فانه لا يجوز للمعمول اليه الرجوع الى الاجير
لو رجع المالك اليه فيما زاد عن العوض المسمى لو كان جاهلا او مطلقا على تقدير علمه بالحال نعم يجوز له الرجوع
الى الاجير بالمسمى على تقدير دفعه اليه ان كان باقيا مطلقا من غير اشكال فيه ولا خلاف ثم بتلفه به والا به
ان كان تالفا مع الجهل بلا اشكال ولا خلاف ومع العلم على ما هو قضية التحقيق فيه وتفصيل القول فيه
يطلب من باب البيع وعلى تقدير لا خلو لما كنا فيه في صدد بيانه من عدم رجوعه اليه بما دفعه الى المستاجر
المالك عوض ما استوفاه ويجوز للعامل ان يرجع اليه لو رجع المالك اليه اللازم رجوعه الى كل منهما
لما عرفت من كون قضية اتلاف الاجير وتسبيب المعمول له هذا ولكن يظهر من شيخنا الاستاد العلامة دام
ظله العالي بان سبب الضمان كما حقق في محله منحصر في الاتلاف واليد وليس الاتسبيب منهما من اسباب
الضمان فان كان الاجير قد اتلف المال حقيقة فلا معنى للرجوع الى المعمول له لانه بعد تحقق الاتلاف
لا يبقى موضوع مال حتى يضمن به غير المتلف ولم يكن معنى للاجازة العقد ايضا حتى على القول بجوازه
بعد التلف ايضا فانه انما يكون اذا تلف المعمول له او المشتري في باب البيع الا الفضولي مطلقا فتامل وعلم يكن معنى
رجوع الاجير الى المعمول له مع تقدير رجوع المالك فيما لم يكن عمله بعنوان التبرع كما هو واضح وان لم تلفه

من نقله الى المعمول له فقضيته مع انه فاسد جدا ومناف لتعليلهم ضمان الاجير بانه تلف المنفعة على المستاجر وتشبيههم
الفرض باتلاف البايع المبيع قبل القبض ان مقتضاه الرجوع الى المعمول له ليس الا الفرض وجه الملازمة
وبالجملة لا وجه لتضمينه لما ذكر فان قلت ان السبب في ضمانهما الاتلاف من باب التسبيب والمباشرة حيث
ان العامل سبب والمعمول له مباشر قلت مقتضى ما ذكر مع كونه فاسدا جدا من حيث ان المباشر للاتلاف العمل
نفس الاجير لا المعمول له هو عدم الحكم بالتخيير فانه لا يخلو الامر اما ان يكون احدهما اقوى او لا يكون فان كان احدهما
اقوى فيرجع اليه ليس الا وان لم يكن احدهما اقوى فالمتعين الرجوع الى كل منهما بنصف البدل لا التخيير ولم يكن ايضا
معنى الحكم برجوع العامل الى المعمول له فيما لو كان العمل بعنوان المعاوضة على تقدير رجوع المالك اليه اصلا فان
قلت السبب في تضمينهما هو الاتلاف تسبيبا ومباشرة ولكن على عكس ما ذكر بمعنى كون العامل مباشرا
والمعمول له سببا قلت ذلك فاسد ايضا لانه يرد عليه مضافا الى بعض ما سمعته في الجواب عن السؤال
الاول ان اللازم منه عدم جواز الحكم برجوع المعمول له الى الاجير فيما لو رجع المالك اليه اذا فرض كون العمل بعنوان
التبرع فتامل فان قلت ان السبب في تضمينهما اليد فيرجع الى الاجير مع انه سلم مال المستاجر الى المعمول له
والى المعمول له مع ان المال سلم بيده فيكون نظير تعاقب الايدي على العين في باب الغصب قلت ذلك فاسد
ايضا حيث ان العمل مقدم بالكل الاجير قطعا مضافا الى كونه منافيا لما ذكره في تعليل الضمان وبالجملة
توجيه تضمينهما مشكل جدا والقياس على العين فاسد ايضا هذا ملخص ما افاده دام ظله في بيان الاشكال
ثم انه دام ظله قال يمكن دفع الاشكال عنهم بان عمل الاجير حيث جامع لعنوانين عنوان اتلاف المال
باعتبار بعض افراده المتفق على المستاجر وعنوان الايفاء والتسليم الى المعمول له باعتبار بعض افراده فيكون
قد تلف في يده حيث عدم امكان اخذ نفس المال منه توضيح ذلك انه قد فرض متعلق الاجارة هو العمل
للمستاجر بحيث يكون تعلق العمل بملكه مقوما له فيكون المملوك له على هذا التقدير خياطة ثوب مثلا بحيث

بان

يكون المخيط بسببه من عوارض اصل المالية وقد عرض متعلقها العمل الكلي بوجه اتفق وان كان قد تعلق الغرض
بالكلي فرد خاص منه فان كان المتعلق على الوجه الاول فلا اشكال في خروجه عن محل الفرض من حيث ان محله
فيما يمكن ايصال المال الى غير المالك حتى يصح الحكم على ثبوت حق الاجارة للمالك وبان المعمول له يستوفي مال
المستاجر ومن المعلوم ان العمل المقيد بملك المستاجر والمختصة فيه لا يمكن تاديته الى غيره وان كان المتعلق
على الوجه الثاني فلا اشكال ان المالك لا يملك فردين منه اي المرجح في ملكه وملك غيره على سبيل الاجتماع
لان المفروض عدم امكان اجتماعهما تحت الحد وقد عرفت سابقا ان ملكية الفردين الغير المجتمعين في
الملك في الوجود انما هي بحسب البدل لا الاجتماع فاذا تعقد الاجير بما لم يوجد العمل المستاجر واوجد لغيره بحيث
لا يمكن وصوله الى المستاجر اصلا فقد اتلف مال المستاجر عليه فلما كان الاتلاف عليه [illegible] المعمول له
وبعبارة اخرى عدم تسليمه العمل الى المستاجر لما كان بتسليمه الى المعمول له وايجاده في ملكه بحيث لا يمكن اخذه فقد تلف
في يده فيرجع اليه ايضا فلتدقيق ان المال لو كان موجودا في يد المعمول له فلم لا يرجع اليه فتسليم العمل اتلاف على كل تقدير
وبالنسبة الى الاجير حتى لا يمكن الجمع بينه وبين حصول المال في يد المستاجر الثاني المصحح للتخيير بين الفسخ
والاجارة العقد الثاني بين الاتلاف بالنسبة الى المالك والايفاء والتسليم بالنسبة الى المستاجر الثاني فمن جهة كونه اتلافا
يحكم بضمان الاجير للمالك اذ هو المصحح لرجوع المالك الى غيره لا الاتلاف على كل وجه ومن جهة كونه ايفاء
الى المستاجر الثاني يحكم بضمانه للمالك ايضا هذا ملخص ما ذكره دام ظله في دفع الاشكال عنهم ثم ذكر دام ظله
ان الاوجه ان يقال ان السبب في تضمين كل واحد منهما اليد فان الاجير لعلمه قد سلم مال غيره وهو المستاجر
الاول الى غيره وهو المستاجر الثاني فهو بالسبقية له قد تسلم مال غيره فلا فرق بينه على مال المستاجر الاول بطريق
الترتيب فيكون تسليم العمل ح والسبب في ضمانه لتسليم البايع المبيع الى غير المشتري فانه لا اشكال في جواز
رجوع المشتري الى كل منهما وليس السبب فيه الا ثبوت اليد لكل منهما على ماله فان قلت كيف تتصور اليد على

في المنفعة والعمل مع كونه غير الذات الذي يحيط وسبب فيه قلت ليس المراد من دخول العمل تحت اليد دخوله
تحت اليد الجارحة المخصوصة بل المراد دخوله تحت السلطنة ولا اشكال ان اليد بهذا المعنى يمكن تعلقها بالعمل ايضا
كالعين والاولى لا يمكن تسلط المالك عليه ايضا اذ لا يعقل الفرق بينه وبين غيره في هذا المعنى وبالجملة سبب
الضمان في المقام على التخيير هو التسليم الى الاجير والتسليم للمستاجر الثاني دون التسليم والتسلم وسببا للضمان في اي
شيء فرض وهما ليسا في عرض اليد والاتلاف بل يرجعان الى اليد واي اصل انه لم تعقد يكون العمل تسليما
للمال الى العامل له فكيف يمكن الحكم بتخيير المالك بين الرضا بالعقد وفسخه وبين الرجوع الى الاجير او الحول
بالمثل تخييرا مع ان وصول المال اليه شرط في الحكم وان قيل بكونه تسليما واستيفاء المعمول له تسليما فيدخل
مما ذكر في العنوان من فسخ العقد او رضاه ضرورة عدم تغير الضمان [?] العمل بواسطة اجازة العقد و
عدمها وانما الذي يختلف بالاجازة وعدمها هو كون التلف باتلاف المسمى على تقدير الاجازة وبالبدل الحقيقي
على تقدير عدمها ويمكن ان يقال ان مراده مستدل للحكم بضمان الاجير بانه متلف مال الغير بالمباشرة وذلك
ولهذا الحق المحقق الثاني في الحكم الذي عرفته العبد بالحر فقال بتخيير المستاجر فيما لو استخدم عبده بواحد
ثم آجر بغيره وسلمه اليه واستعمله المستاجر الثاني بين ان يرجع الى مالك العبد وان يرجع الى المستاجر
الثاني مع انه لا يمكن ان يقال ان السبب في ضمان المالك هو اتلاف العمل على المستاجر الاول فان المباشر
في الاتلاف انما هو العبد لا المولى والظاهر وحدة سبب الضمان عنده فكيف يقال ان السبب في الطرفين
هو التسليم والتسلم فالسبب في ضمان كل واحد منهما هو السبب في ضمان كل من البائع والمشتري الثاني فيما لو
باع البائع المبيع وسلمه الى المشتري فانه كان من تلف مال الغير ومن هذا يلحق احد من الاجرة وان كان
المقام غيره بان التسليم الى غير المالك في المقام عين الاتلاف على المالك ولذلك حكم بكونه مخيرا في
في العقد الاول بين الفسخ والاخذ بالمسمى وبين الامضاء جمعا بين السببين دون غيره ليس عين الاتلاف

وانما يصح

وانما يصح التلف في غيره بعد تسلمه ولذا لا يحكم بتخيير المالك فيما لو ملكه بعقد البيع بين الفسخ والامضاء و
بين الحكم بضمان المعاوضي وانفساخ العقد بنفسه كما صرح به جماعة فارقين بين التلف بالبيع الابتدائي في باب
المعاوضات قبل القبض وبين الاتلاف قبل القبض حيث لم يحكموا في الاول بثبوت التخيير بل حكموا بتعيين
الحكم بضمان المعاوضي وحكموا في الثاني بالتخيير نعم لا بد مما عرفته من المحقق الثاني من تعميم الكلام بالنسبة الى الاجير
العبد هو الالتزام بعدم الفرق ولذا اورد عليه بان القياس بين الاجيرين قياس مع الفارق فان تسليم
العبد الى المستاجر الثاني ليس بنفسه اتلافا وهذا بخلاف تسليم العمل اليه فانه عين الاتلاف على المالك
وان تسليما بالنسبة الى المستاجر الثاني نعم لو فرض كون التسليم في العين ايضا اتلافا جرى فيه حكم المقام
لكنه ليس من تسليم الغير في البيع فتدبر في ما احد كون العمل جامعا للعنوانين يحكم بثبوت التخيير له من
حيث كونه اتلافا يحكم بثبوت التخيير للمالك في العقد الاول ومن حيث كونه تسليما للمال الى غير مالكه يحكم بجواز
رجوع المالك الى كل واحد منهما هذا كله في حكم المالك مع الاجير والمستاجر وقد عرفت انه على تقدير فسخ العقد الاول
ليس له الا اجرة المثل في العقد الثاني فان كان قد دفع عند المستاجر فيأخذها منه وان اخذها الاجير وكانت
معينة فيرجع اليه ان شاء وان شاء يرجع الى المستاجر من باب تعاقب الايدي وان كانت كلية فقبضها
الاجير فان اجاز قبضها فهو والا فيرجع الى المستاجر في الاجرة المسمى على تقدير امضاء العقد الثاني انما يخرج من
مال المستاجر الثاني فانه قضية اجازة العقد وصحته لا من مال الاجير فما حكي عن العلامة من اطلاق القول بتخيير
المالك بين الرجوع الى الاجير والمستاجر حتى في صورة امضاء العقد الثاني فيما لا وجه له نعم هنا كلام في انه
بعد رجوع المستاجر الاول الى المستاجر الثاني في صورة الامضاء باجرة المسمى وعدم اجازته قبض الفضولي
هل يرجع المستاجر الى الاجير مطلقا او لا يرجع اليه مطلقا او فيه تفصيل بين العلم والجهل او تفصيل بين بقاء
ما قبضه الفضولي وتلفه يطلب تفصيله وتحقيقه من باب البيع وعلى تقدير فسخ العقد الثاني بتخيير

بين الرجوع الى الاجير والمعمول له ولو كان العمل بعنوان التبرع اذا صدق في حقه الاستيفاء بان اذن
في العمل للاجير واما حكم الاجير مع المستاجر فان فسخ المستاجر العقد الاول فيبني حكمه على مسئلة من باع شيئا ثم
ملكه فان فيها وجوها ثلثة بين القول بالصحة واللزوم على الفضولي من دون احتياج الى الاجازة
على ما يظهر من المحقق الثاني والقول بكونه فضوليا بالنسبة اليه بمعنى توقف صحته على اجازته والقول
بالفساد ولو مع الاجازة فيرجع في المقام على القول الاخير الى اجرة المثل وهذا هو الاقوى وان اجاز العقد
العقد الاول فان اجاز العقد الثاني فلا يرجع الاجير الى المستاجر بشيء لان المالك لم يرجع اليه بشيء وان
فسخ العقد الثاني فان رجع المستاجر الى المعمول له فلا شيء للاجير بل يرجع المعمول له اليه على تقدير كون
عمله بعنوان التبرع مع جهله بانه مال الغير وان رجع الى الاجير فلا اشكال في انه لا يرجع الى المعمول له
ان كان العمل له بعنوان التبرع مع جهله بانه مال الغير وان رجع الى الاجير واما لو كان عمله له بعنوان
المعاوضة فهل يتعين الرجوع الى اجرة المثل للعمل او يبني على المسئلة المتقدمة وهي مسئلة بيع الفضولي ثم ملكه
للمبيع وجهان من ان تملكه لبدل مال المالك انما هو بعد تقديره (تقرره) في ملكه حتى يتلف عنه فيه فلا يدخل في المسئلة
ومن ان هذا التقدير حكم شرعي لا اثر له في المقام هذا محصل القول في الصورة الثانية وهي ما لو اطلع المستاجر بالحال
بعد استيفاء جميع العمل واما الكلام في الصورة الثالثة وهي ما لو اطلع المستاجر بعد استيفاء بعض العمل
فلا اشكال في ان له الخيار بالنسبة الى العقد الاول لتفويت بعض العمل عليه فان فسخ فيرجع الى الاجرة المسمى
ويكون حكم الاجير بالنسبة الى المستاجر مثل ما عرفت في الصورة السابقة وان امضى العقد الاول فان
اجاز العقد الثاني فياخذ بالعوض المسمى ان كان له عوض والا فلا شيء له وان فسخ العقد الثاني
فيتخير في الرجوع باجرة العمل بقدر التالف الى كل من الاجير والمستوفي فان رجع الى المستاجر فلا يرجع
الى الاجير ان لم يكن العمل بعنوان التبرع مع جهل المعمول له الى غير ذلك من الاحكام التي عرفتها في الصورة

السابقة

السابقة هذا محصل القول في القسم الثاني من الاجير الخاص واما الكلام في القسم الاول منه فلكثير مما عرفت حكم القسم
الاخير الا انه لا يخلو الكلام فيه مما يجامع التفاوت في بعض الجهات فنقول ان حكمه في الصورة الاولى حكم القسم
الثاني واما الصورة الثانية فان كان الاجير ملك تمام عمله بالمعمول له فان فسخ العقد الاول فياخذ باجرة المثل
ويكون حال الاجير مع المستاجر كما عرفت فياخذ على التحقيق ان لم يكن العمل بعنوان التبرع اجرة ما عمل له والا فلا
يرجع اليه بشيء [illegible] بان كان اجيرا للغير ام لا وان امضى العقد الاول فان اجاز العقد الثاني فيكون الحكم كما تقدم
في القسم الاخير وان فسخ العقد الثاني فان رجع الى المستاجر فيرجع اليه باجرة مثل ما استوفاه من العمل وان رجع
الى العبد فيرجع الى اجرة مثل ما يكون انقص الاجرة من الاعمال مع اجرتها ما يجتمع معه في الوجه من الاعمال لانه فوت
على المستاجر فيكون نظير من غصب العبد او الاجير بهذا المعنى في انه لا اشكال في انه يرجع اليه بما عرفت في محله
كله بالنظر الى ما يظهر من بعض كلماتهم في باب السفيه من الحكم على الترتيب بين قسمي الاجير الخاص في ظاهر كلامهم فيما لو
رجع المالك اليه والى المستاجر بالمثل مع انك قد عرفت الكلام في القسم الاول يرجع الى الاجير الى اجرة ما عمل
ما عمل للمستاجر وما يظهر منه من ان الكلام منه في هذا القسم او الاخير قوله في اول المسئلة متفرعا على قوله وفي معنى تبرع
عمله لنفسه فلو حاز شيئا من المباحات ونوى تملكه لنفسه ملكه فان الظاهر كون ايجاره منه من احد افراد اعماله الخاصة
للمستاجر لا كونها متعلقة للاجارة بالخصوص وذكر مثله في الروضة وهذا الكلام لا اشكال فيه والوجه فيه ظاهر
وحكم رجوع المستاجر الى الاجير على هذا التقدير حكم رجوعه اليه عند تركه العمل او العمل لنفسه فان المستاجر في كل التقديرين
من الوجه بما عرفت ولكن العمل لا يقع على كل تقدير مملوكا للمستاجر الاول بل يقع مملوكا للغير باعتبار اثره لا
للمعمول له غير نفسه على تقدير ان يعمل للغير واما لنفسه على تقدير العمل لنفسه بل ذلك [illegible] احيازته وغيرها
وغيرها بمعنى انه لو حاز شيئا لنفسه او لغيره لم يملكه المستاجر الاول بل يصير اما مملوكا لنفسه على التقدير الاول
او للغير على التقدير الثاني وانما له العوض المسمى او المثل لصيرورته بمنزلة المالك له لانه يقتضي تملكه للعمل اذا اوجبه

المرجع لغيره وفوته عليه الا ماليته المملوكة لا ما يترتب على العمل من الآثار العقلية او الشرعية وبما ذكرنا صرح جمع
الاصحاب فان ما دل على سببية الحيازة شرعا للتملك انما دل على سببيتها له لو كانت الحيازة قائمة به و
مستندة اليه وان هي الا   الاجير سببا في الغرض لنفسه فانه لا يصير ملكا للمستاجر قطعا ولم يتوجه احد
ايضا فان قلت اذا صار عمل الاجير ملكا للمستاجر فهو نائب عنه فيكون الحيازة قائمة بالمستاجر الا ان الاجير
يده وعمله عمله قلت هذا في كمال الظهور في الفساد لان صيرورة الشخص اجيرا للشخص لا يلزم كونه نائبا عنه في
الحيازة فمجرد تملك الحركات والعمل لا يقتضي كون العمل قائما بالمالك عرفا وهذا امر ظاهر لا سترة فيه اصلا فان
قلت فاذا لم يكن مجرد تملك المنفعة والعمل كافيا في قيام العمل بالمالك بعنوان النيابة فكيف تقول بان ما حازه
العبد لمولاه وان لم ينوه له وهل فرق بين الاجير في الغرض والعبد الا كون تملك عمل العبد ومنفعته
للسيد ذاتيا ولو تملك عمل الاجير للمستاجر عرضيا من جهة عقد الاجارة قلت الفرق بين المقامين كلا
ان يخفى على ذي مسكة فان العبد بعد نفي القدرة عنه شرعا بحيث يصير بمنزلة الآلة فالفعل الصادر عنه
منسوب الى سيده وهذا بخلاف المقام فان شئت قلت ان العبد لما كان هو عليه مملوكا للسيد فهو بمنزلة الحبال
الذي يملكه السيد وان شئت قلت ان العبد وما في يده كان لمولاه فالحيازة لا بد من ان يدخل في
ملك مولاه وهذا بخلاف المقام فان الاجير لم يصر بواسطة الاجارة مسلوب القابلية للتملك وانما ملك
عمله لغيره وليس مقتضى تملكه له الا دخول عوضه في ملكه اذا فات العمل عليه لا وصول آثاره الشرعية
والعرفية اليه وهذا معنى الاستحقاق في اصلاء ومنه الغرض على الاجرة نحو حيازته في الغرض لنفسه
او لغير المستاجر والكلام فيه بعينه هو الذي عرفته الا ان الفرق بينهما ان الذي يستحقه في الاخير خصوص اجرة
حيازته وفي الاول اجرة امثل الاعمال فيتخير مع ما يمنع معه في الوجوه من الاعمال حسبما عرفت تفصيل
القول فيه سابقا هذا ومن غرائب الزلات ما منع لبعض مشائخنا حيث انه مال الى الحكم بتملك المستاجر
ما حيازته

ما حيازته الاجير متمسكا مقترنا على ما فرضنا مع الشهيد في المسالك والروضة من الحكم بتملك الاجير ما حازه حيث قال
في جملة كلام له اورده فيه ما ذكره الشهيد في الروضة ويعترض عليه بان هذا اللفظ وقال فيه ايضا ما حاصله ان نية
التملك ملكه ولكان حكم الزمان المعروف كذلك ما ذكرنا ان الرجوع الى اجرة المثل ان لم ينفسخ العقد و
فيما لم يكن دعوى ملكية المباح للمستاجر اذا كان اجيرا خاصا ملكه ساير منافعه على وجه مندرج فيه حيازته للمباح الا اذا
او كان اجيرا خاصا بالنسبة اليه لانه بناء على صحة الاجارة على هذا الوجه يكون العمل المذكور منه مملوكا للمستاجر
ويكون يده بسبب الاجارة يد المستاجر فيملكه وان نوى خلافه لانه بمنزلة من نوى التملك في حيازة غيره
وبمنزلة حيازة العبد وربما يوهن ذلك انه حكم الفضولي على عمل الاجير الخاص كما عرفت انتهى كلامه رفع
مقامه وانت بعد الوقوف على ما شرحنا لك من التحقيق في المقام تعرف فساد كل ما اورده عليه فانك قد عرفت
ان مجرد تملك المستاجر لا يقتضي كون العمل له والعمل قائما به منسوبا اليه كيف وان النيابة امر عرفي لا دخل
لمجرد تملك العمل فيها وان الذي يقتضيه تملك العمل كون ماليته وعوضه للمالك بعد التلف واما قياس
الغرض بالعبد فقد عرفت ما فيه سيما في جعله مثله حتى فيما لو نوى الخلاف واما الاستشهاد بجريان حكم الفضولي
في المقام فهو فاسد جدا لانك قد عرفت ان ابطال العمل يتلف على المستاجر وان اجازته نحو الاجازة بعد
التلف فان قلت لم لا يكون مجرد التملك والتسبب كافيا في وقوع حيازته للمستاجر وكون يده يده ولو نوى
الخلاف لزم الحكم بعدم صحة الاجارة على عمل الحيازة لان مجرد قصد التملك للمستاجر لا يوجب استناد
الفعل اليه وقيامه به حتى يترتب عليه ما له من الآثار العقلية والشرعية سيما على القول بعدم اشتراط
قصد التملك في الحيازة نعم يجوز اخذ الاجرة على النيابة في الحيازة وهو لا دخل له بالغرض قلت
انما نتكلم على فرض صحة الاستيجار على الحيازة في الجملة واما الكلام في انه هل يصح الاجارة على عمل
الحيازة او لا يصح الا النيابة فيه او يفصل بين القول باشتراط نية التملك فيها وعدمه فهو كلام

اخر الا ان يقال ان المقصود بالحجب هنا فان شئت الوقوف على بعض العقد فيه فاستمع لما يتلى عليك
فنقول انه قد يقال بعدم صحة الاجارة مع كونه مقصودا حيث انه لا يمكن وصول اثره الى المستاجر اصلا
ولو مع قصد التمليك له حيث ان اثره من لوازم قيام العمل بالفاعل فلا معنى للحكم بجواز اخذ الاجرة
عليه لا بعنوان النيابة حيث انه لا اشكال في جوازها ومع هذا ورد في ثاني المحققين في شرحه على اوليهما في
حكمه بعدم جواز الوكالة في الحيازة وجواز الاستيجار منها وقد يقال بالتفصيل بين القول باشتراط نية
التملك في تاثير الحيازة وعدمه فيحكم بالصحة في الاول والفساد في الثاني وهو ظاهر المحكي عن العلامة
في القواعد والفخر في الايضاح حيث انه يحتمل ابتناء ما ذكره قدس سرهما هذا ولكن الحق هو القول
بصحة الاجارة على القولين اما على القول باشتراط النية في التملك فظاهر حيث التزم به المفيد فان
المستاجر يملك بعقد الاجارة مطلق الحيازة ويكون قصد تملكه للمستاجر وفاء لعقد الاجارة وايفاء
المالية اليه كما انه في باب الاستيجار على الخياطة يملك مطلق الخياطة ويكون ايجادها في ملكه ايفاء
فكان المقصود القصد للغير هنا نظير الخياطة في ملك الغير واما على القول بعدم اشتراط نية التملك فلان
المملوك بعقد الاجارة على هذا القول ايضا مطلق الحيازة ويكون ايجادها بقصد تملكه ايفاء لماله فانه لو
لم نقل باشتراط قصد التملك لكنا نقول بكون قصد التملك مضرا وايجادها لا مع قصد او بقصد تملك الغير
ايفاء لماله كما ذكره الاستاد العلامة فان قلت مجرد التسبب يكفي في اسناد الفعل الى المستاجر ولا
يحتاج الى قصد الاجير قلت من المعلوم ان التسبب كيف ما اتفق لا يوجب اسناد الفعل الى السبب
ولو كان في كمال الضعف والمباشر في كمال القوة كيف وفساد هذا مما هو ضروري للعوام ثم ان ما ذكرنا
كله حكم برجوع المستاجر واما حكم رجوع الاجير فهو مثل حكم رجوعه في القسم الثاني من غير زيادة ولا نقصان
حتى فيما لو رجع المستاجر الى الاجير مع ما يجتمع معه فانه لا يرجع بالمستاجر الا باجرة ما اتلفه هذا الجهد

الفرق

الفرق في الصورة الثانية واما الكلام في الصورة الثالثة وهي ما لو استوفى بعض العمل فقد عرفت بعد التأمل
فيما قدمناه لك فلا حاجة الى التطويل في الكلام ثم ان هذا الذي عرفته كله في الاجير الخاص انما
هو فيما لو عمل لنفسه او لغيره العمل المملوك للمستاجر واما لو عمل لنفسه او لغيره ما يكون
ضده كما تصور في القسم الثاني من الاجير الخاص فلا اشكال في ثبوت الخيار للمستاجر في
العقد الذي بينه وبين الاجير ان اطلع بعد فوت زمان العمل كلا او بعضا فان فسخ
فيرجع الى اجرة المثل وان امضاه فياخذ منه اجرة المثل وليس له الخيار بالنسبة الى العقد الثاني
ولا الرجوع الى المستاجر قوله **ولو كان الاجير مشتركا جاز عمله الخ** اقول بعدما
فرغ المصنف من التكلم في الموضع الاول تكلم في الموضع الثاني اي الاجير المشترك او العام او المطلق
وقد عرفت بعض الكلام في الفرق بينهما معنى ومادة وقد اختلف عباراتهم في بيان المراد منهما كما في
الراجع اليهما وذكر الاستاد العلامة دام ظله في بيان الفرق بينهما ان الاجير الخاص هو ما اذا كان
العمل المستاجر عليه وحده العمل مالا للمستاجر فهو المعنى لكون ماليته له بمجرد وجوده من غير ان يتوقف
على شيء آخر من التعيين بالنية والقبض فيكون كالعين الخارجي في البيع او الاجارة بالنسبة
الى الاجرة من حيث تعينها لمن يملكها بالعقد وان كان بينهما فرق في الكلية من حيث كون العمل
ملكا ولذا اجاز جماعة اسقاطه بخلاف العين فانه لا معنى لاسقاطها كما انه يجيء هيهنا احوال العمل
على ما عرفت تفصيل القول فيه فهذا هو الميزان في الفرق بينهما من غير فرق في الاجير الخاص الذي
لا يتحقق العنوان الا بعد اخذ المباشرة بين ان يتعين عليه زمان العمل او عين اوله بحيث
لا يتوانى عنه حتى يفرق على ما عرفت تفصيل القول فيه واما ظاهر كلام الاكثرين من اعتبار
المباشرة فمبني على ارادتهم من الاجير جزءا آخر لان يعمل بنفسه كما انه فرق في الاجير المشترك

الذي لا يتعين مملوكية عمله للمستأجر بمجرد وجوه بين ان يكون هذا من جهة اخذ المباشرة فيه مع
بعض زمان العمل او عدم اخذ الزمان المعين بالمعنى المأخوذ في الاجير الخاص مع اخذ المباشرة
او من جهة عدم اخذهما جميعا كان آجر نفسه لتحصيل خياطة الثوب وعلى ما ذكرناه يحمل ما ورد في خبر
المتزن في بعض الروايات بانه من يعمل لي ولك فان المراد منه ان الاجير المشترك من لا
يتعين عليه لشخص خاص بمجرد وجهها له بل ان يعمل لكل احد فالفرق بينهما مفهوما مما لا اشكال
فيه نعم انه لما كان عدم اقتضاء ما ذكر بمجرده المنع من تمليك العمل للغير فقد يدعى اقتضائه
جوازه مما لا اشكال فيه انما الكلام في حكم اعطاء الاجير بعض الافراد الكلي الذي ملك عليه
المستأجر لغيره باي عنوان كان او استيفائه بنفسه من حيث التكليف والوضع بحسب الاصل مضافا الى
الشرع وعدمه فنقول لا اشكال بل لا يعقل الاشكال في انه يجوز له ما ذكر فيما لم يكن الوقت مضيقا
وصرح المستأجر بعدم ارادة التعجيل ويترتب عليه جميع آثاره من الصحة واللزوم وغيرهما انما
الاشكال في حكمه بعد تضيق الوقت وعدم ما يظهر من المستأجر مما يقتضي بوجوب التعجيل والاشكال
في الاول من حيث الحكم الوضعي وان التعيين العرضي كالتعيين الذاتي من حيث حصر الكلي في فرده
بالعرض فيكون اعطاء العمل للغير اعطاء لمال المستأجر كما في الاجير الخاص او انه ليس مثله وانما
يكون الحكم بالفساد مبنيا على مسألة اقتضاء الامر بالشيء النهي عن ضده مع اقتضاء النهي الفساد او
غيرها وبعبارة اخرى التعيين العرضي بمنزلة الموقت المضيق الذي يختص الوقت به او بمنزلة
الامر الفوري واما الحكم التكليفي فلا اشكال في ضرورة عدم جواز العمل لغيره بعد تضيق الوقت
وفي الثاني من حيث الحكم التكليفي والوضعي معا بمنزلة بمعنى انه هل يكون ما يقتضي التعجيل
بايجاب العمل ام لا وعلى تقدير وجوبه هل يكون الاعطاء بالغير فاسدا ام لا ونحن نقدم الكلام

في حكم

في حكم القسم الثاني ثم نتبعه بالكلام في القسم الاول ثم انا نتكلم اولا في جواز اعطاء العمل على وجه اعطاء
المستأجر الاول بمعنى فرض وجوب التعجيل عليه فورا او فرض اجارة نفسه على نحو الاجير الخاص
ثانيا ثم نعقبه بذكر ما لا يكون مثله فنقول ان المحكي عن الشهيد ره في بعض تحقيقاته الحكم بوجوب
التعجيل معللا بان اطلاق الاجارة يقتضي التعجيل كما هو الشأن في غيرها من عقود المعاوضات كالبيع
ونحوه وصرح الشهيد الثاني في ذلك هو عدم وجوب التعجيل بمقتضى الاطلاق وانما المقتضي له مطالبة
المستأجر كما هو الشأن في غير الاجارة فان طالبه فالعمل يصير حالا والا فلا وصرح بعض مشايخنا
هو عدم وجوب التعجيل في خصوص الاجارة بعد المطالبة ايضا لولا الاجماع على وجوبه والذي يختاره ثانيا
الشهيدين هو الحق على ما يظهر لكن وجهه بعد نقد ادلة الطرفين وتزييفها اما ما اختاره الشهيد
فربما يستدل له بوجوه احدها ما يظهر من كلامه وقد تداول ذكره في الالسنة واشتهر بينهم في غير
المقام من ان اطلاق العقد يقتضي وجوب التعجيل ثانيها الامر الدال على وجوب الوفاء بالعقد والشرط
الوارد في الكتاب والسنة بناء على كون الامر للفور ثالثها ان ترك التعجيل يستلزم تأخير حق
الغير فلا يجوز لا لانه حق لاحد لا يجوز ان يتأخر اداؤه الا باستطابة الرضا منه في التأخير
هذا ولكنك خبير بضعف هذه الوجوه اما الوجه الاول فلمنع اقتضاء العقد التعجيل وانما الذي يقتضيه
تمليك المنفعة العمل ليس الا كما ان عقد البيع يقتضي تمليك العين ليس الا واما وجوب التعجيل
فما دل الامر على ذلك فهو امر آخر لا دخل له باقتضاء العقد كما لا يخفى مع ان على فرض اقتضائه التعجيل
لا يوجب ذلك لزوما على المكلف بل لا بد من التمسك فيه على هذا التقدير بما دل على وجوب الوفاء بالعقد
واما الوجه الثاني فلان الامر بالوفاء بالعقد وايجابه ليس امرا ابتدائيا حتى يتكلم في انه يقتضي
الفور او التراخي ولا يقتضي شيئا منهما بل هو امر مترتب على الحكم الوضعي واقتضاء العقد فكلما

نقيضه العقد فهو انما بامر بالوفاء به فان كان مقتضاه التعجيل فوجوب وفائه تقتضي وجوب التعجيل
والا فلا يعقل ان تقتضي وجوب التعجيل بعد فرض تفرعه على قضية العقد كما هو واضح فاذا بنينا
على عدم اقتضاء العقد التعجيل فلا معنى للقول بايجابه التعجيل وان شئت قلت ان نفي التعجيل
الامر خارج عن محل الكلام كلامهم اذ يمكن ان يحكم باقتضائه الفور ولو مع القول بعدم اقتضاء الامر
التراخي او العقد المشترك بينه وبين الفور ويمكن ان يكون يحكم بعدم اقتضائه الفور ولو على
القول باقتضاء مطلق الامر الفور فابتناء المقام على المسئلة الاصولية المعروفة فاسد جدا
ثم لو ورد من الشارع امر باداء مال الغير اليه بعد العقد يصح التكلم فيه من حيث انه للفور او التراخي
او لا يقتضي شيئا منهما وابتنائه على المسئلة المعروفة واما الوجه الثالث فلان عدم جواز تاخير
اداء حق الغير فرع لثبوت وجوب التعجيل والا فيمنع من عدم جواز التاخير فاثبات وجوب التعجيل بعدم
جواز تاخير اداء حق الغير بعد عدم قيام دليل عليه مما لا معنى فان شئت قلت ان الدعوى المذكورة
عين المصادرة فلا يقتضي بها ولذا حكموا بعدم وجوب اداء الدين فورا اذا لم يطالبه المالك
واما ما اختاره بعض مشايخنا من كون قضية القاعدة المذكورة عدم وجوب التعجيل حتى مع المطالبة
فمستنده ما هو المعروف في الالسنة من ان اختيار الخصوصيات ومشخصات العمل بيد الاجير
وبعبارة اخرى التخيير بين افراد الكلي اذا كان تعلق العقد بالكلي للمالك ومن المعلوم ان خصوصيات
الزمان مما يتعدد بها العمل كخصوصيات غيره من المكان ونحوه بل الزمان اظهر منها في
تشخص العمل فاذن لابد من الحكم بان التخيير في ايجاد العمل في اي جزء من الزمان للاجير فلا يقتضي
ما دل على تسلط الناس على اموالهم على وجوب التعجيل في العمل كما انه لا يقتضي وجوب ايجاد
العمل في مكان خاص اذ اختار المكلف ايجاده في غيره وبالجملة امر الاجارة ليس كامر البيع ونحوه

واما قياس

واما قياس المقام بالدين حيث انه يجب التعجيل في تحصيل البراءة اذا طالبه الداين قياس مع الفارق
اذ لم يدل دليل على ثبوت التخيير فيه بحسب الازمنة للمديون ولا يكون الزمان قيدا له وللتعيين
الخارجي هذا حاصل ما يذكر وجها لما اختاره بعض مشايخنا مما استفدناه من كلامه مع بعض الوجوه
الاخر فالاولى نقل عبارته حتى يرجع المبصرة على مرامه قال بعد نقل كلام الشهيد الاول والشهيد
الثاني في رده ما هذا لفظه قلت التحقيق عدم اقتضاء الاطلاق التعجيل لعدم فهمه من العقد وعدم
الدليل من الشارع والحج بعد تسليمه انما هو لدليل خاص ولا ينافي ذلك اقتضاء العقد الحلال
المقابل للتعجيل لانه اعم من التعجيل المزبور بل ان لم يكن اجماع امكن القول بعدم وجوبه حتى
مع المطالبة المقتضية وجوب الدفع على حسب ما اقتضاه العقد من الفعل في ازمنة الامكان على
المتعارف المستفاد من اطلاق الامر بالوفاء وليس هو كالدين الذي يجب تعجيله بالمطالبة مع
الامكان لعدم الدليل بل ظاهر اطلاق الامر بالوفاء تقتضي خلافه مضافا الى السيرة في عدم التعجيل المزبور في سائر
الاعمال المستاجر عليها على وجه الاطلاق انتهى ما اردنا نقله من كلامه رفع في الخلد مقامه وانت
خبير بانه لا كلام فيما افاده من عدم اقتضاء الامر التعجيل الا ان منعه وجوب التعجيل مع المطالبة من جهة ان
ما دل على وجوب الوفاء بالعقد تقتضي العمل بمقتضاه بحسب المتعارف قد عرفت ما فيه والمستند في الوجوب
ليس عموم ما دل على وجوب الوفاء بالعقد حتى يقال بانه منزل على المتعارف بل ما دل على سلطنة الناس
على اموالهم اللهم الا ان يراد مما ذكره ما عرفت في توجيه مرامه فالحري صرف العنان الى الجواب عنه فنقول
انه يرد على الدليل المذكور منع كون الزمان قيدا للعمل في الغرض بحسب يكون المرجع في بعض الازمنة
فردا من العمل وفي بعضها الاخر فردا آخر بل الزمان ظرف للعمل كما انه ظرف للتعيين الخارجي وما في
الذمة لا قيد له فلا يتعدد العمل بتعدد الازمنة حتى يحكم بثبوت التخيير للاجير في ايجاد العمل بحسب

الازمنة هكذا ذكره الاستاد العلامة دام ظله العالي ولكنك خبير بان منع كون الزمان مشخصا
للعمل مما لا معنى له فالاولى بعد تسليم كونه مشخصا منع كلية الكبرى اذ لم يدل دليل على ثبوت التخيير
للاجير حتى اذا وجب العمل تحقق المنافاة مع ما دل على ثبوت السلطنة للناس في اموالهم فتدبر هذا
واما التمسك بالسيرة فلا يجدي في شيء فانه انما يكون فيما بني فيه على عدم التعجيل كما فيما ذكره من الامثلة فالملخص
مما ذكرنا ان الحق هو وجوب التعجيل مع المطالبة ثم ان المراد من وجوب التعجيل ليس تعيين العمل بعد المطالبة
للمستاجر حتى ينافيه فرض الاجير المشترك بل المراد وجوب ايجاده العمل للمستاجر مع عدم كون العمل
بمجرد وجهه مملوكا له ثم انه ذكر الاستاد العلامة ان في حكم المطالبة العلم بان تكليف المستاجر المطالبة
ولو لم يطالبه كما في الولي والوصي الذين يستاجران لاداء العبادة عن الميت فانه لما كان تكليف الميت
هو ابراء ذمته فورا فاذا اوصى بها يجب ابراء ذمته كذلك فاذا استاجر الوصي او الولي فيعلم فيما لو علم
بعدم وجود مصلحة للاجير لهم ان يكلفهم المطالبة فيجب التعجيل بالعمل وهذا الذي ذكرنا مع العلم بعدم
وجود المصلحة في نظر المستاجر في التاخير فظاهر والا فقد يشكل في الحكم بوجوب التعجيل من جهة كون مقتضى
الاصل بعد التمسك في وجوب التعجيل المسبب عن الشك في وجود المصلحة برائته عن التكليف المحتمل من جهة
كون المصلحة من قبيل المانع لما تقتضيه دليل وجوب تعجيل المستاجر في ابراء ذمة الميت فاذا انتفت بالاصل
فلا معنى للرجوع الى اصالة البرائة وعليه يحمل ما ذكروه في باب الحج ونحوه من وجوب التعجيل ولو مع عدم
المطالبة ومنه يظهر فساد استشهاد الشهيد ره في عدم اقتضاء التعجيل مطلقا هذا حاصل ما افاده دام ظله
في توضيح المطلب المذكور ولكنه لا يخلو عن تامل هذا محصل القول في الحكم التكليفي واما الكلام في الحكم الوضعي
بعد التسليم بوجوب العمل التعجيل من الاطلاق او فرضنا مطالبة المستاجر المقتضية لايجاب العمل فورا
فقد صرح الشهيد ره فيما علم بوجوب التعجيل من جهة الاطلاق بفساد تلك العمل لغير المستاجر وسلمه جماعة

المتقدم

المتقدم ذكره على فرض وجوب التعجيل وصرح ثاني الشهيدين في المسالك وبعض آخر بعدم فساده على الفرض وان
حكم في الروضة بان ما ذكره الشهيد لا يخلو عن وجه على تقدير اقتضاء الامر الفور قال في الكفاية بعد نقل
كلام الشهيد ره ما هذا لفظه ولا ريب ان ما ذكره احوط وان كان وجهه غير ظاهر لعدم دليل يدل على الفورية وعموم
الامر بالوفاء بالعقد ونحوه الدليل بطلانه على الفور عندهم وعند غيرهم من المحققين مسلم لكن الامر بالشيء
~~انما يقتضي النهي عن ضده العام وهو الامر الكلي لا الافراد الخاصة مسلم لكن الامر بالشيء لا يقتضي النهي عن~~
ضده والنهي في غير العبادات لا يدل على الفساد عندهم والاستاد الامام ذكره في المختلف الحكم ليس حجة
بمجرده ويتفرع على ذلك وجوب مبادرة اجير الصلوة الى القضاء بحسب الامكان وعدم جواز اجارة نفسه
ثانيا قبل الاتمام واذا تخصص الوجوب بصلوة مخصوصة وايام معينة فهو غير الهند بانات البارزة و
المتكلات الفاسدة انتهى كلامه رفع في كلامه مقامه هذا وقد يذكر في وجه الفساد وجوه احدها انه لا يشك
في كون العمل لغير المستاجر ضد للعمل له فاذا فرض وجوب العمل عليه للمستاجر فورا يقتضي الامر به النهي
عن العمل لغيره لان الامر بالشيء يقتضي النهي عن ضده فاذا كان حراما كان فاسدا ثانيها ان ايجاب العمل
للمستاجر فورا لا يجامع ايجاب العمل لغيره حسبما هو المفروض من كون الاجارة الثانية كالاجارة الاولى
ضرورة عدم التمكن من امتثالهما فاذا لم يمكن عدم اجتماعهما فلا بد من رفع اليد عن الثاني لتحقق الاول
بالفرض والقصد بان انما لا يمكن اجتماعهما اذا كان مترتبا على الارادة معصية الامر الاول فلا شك في منعه
كما صدر عن جماعة من الاعلام فاسد جدا حسبما فصلناه القول فيه في الاصول فهذا الوجه كما ترى مبني
على ان الامر بالشيء يقتضي عدم الامر بضده المضيق كما ان الوجه الاول كان مبنيا على اقتضائه للامر بالشيء
النهي عن ضده والى ما ذكر يرجع ما استدل به للقول بالفساد من عدم القدرة على التسليم بالنسبة الى الاجارة
الثانية بعد ايجاب العمل فورا للمستاجر لان المانع الشرعي كالمانع العقلي ثالثها انه بعد ما فرض وجوب

العمل للمستأجر من جهة تسلطه على مطالبته فيكون قد تعلق منه حق على عمله لا يعني انه بعد الوجه لا يتعلق
منه حق به بل ينبغي ان له حق في استعماله كالمفلس بناء على القول بان للغرماء حق في اعماله سواء كان باجارته او غيرها كما قضى به بعض الاخبار ايضا وكما في اصل استيجار الحر بناء على ان المملوك به الانتفاع
لا المنفعة ولا تنافي بين كون العمل ملكا للاجير وتعلق حق المستأجر به كما في تعلق حق الرهن بالعين
المرهونة مع بقائها على ملك الراهن وكما في تعلق حق الغرماء على مال المفلس ولو قبل حكم الحاكم بالفلس
مع بقائه على ملكه ضرورة ان حكم الحاكم لا يحدث الحق لهم وانما هو احقاق لحقه الثابت في العين
وكما في تعلق حق المنذور عليه بالمال المنذور بالتصدق عليه مع انه في ملك الناذر وكما في تعلق حق الديان
بتركة الميت وكما في تعلق حق الفقراء على المال الزكوي الى غير ذلك من الموارد التي لا تكاد تخفى على الفقيه
فاذا ثبت تعلق حق المستأجر على عمله المستلزم من جواز اجارة على العمل فيكون صحة نقله موقوفة على
اجازته ورضاه كما هو الشأن في نظائره فهذه كبرى كلية يجري في جميع ما يكون مثل المقام فهذا الدليل يرجع
الى ان المانع من الصحة هو حق الناس كما ان الاولين يرجعان الى ان المانع من الصحة هو حق الله
هذا واجاب الاستاد العلامة دام ظله عن الوجوه المذكورة بما يذكر ملخصه اما عن الاول فبالمنع من اقتضاء
فبالمنع من اقتضاء الامر بالشيء النهي عن ضده الخاص حسبما قرر في الاصول وحيث منع مقدمية ترك احد
الضدين لفعل الآخر مطلقا واما ما اجاب به لك من انه على فرض تسليم الاقتضاء نمنع من اقتضائه الفساد
اذا لم يكن العمل المستأجر عليه ثانيا من العبادة لعدم اقتضاء النهي في المعاملة الفساد فقد سد حد الانتهاء النهي
مهما اذا تعلق بالاثر فيكون اكل المال في مقابله اكلا للمال بالباطل فيكون فاسدا لا محالة فلا معنى
لابتنائه على المسألة المعروفة ولما صار من شرائط صحة الاجارة على ما عرفت تفصيل القول فيه
كون المنفعة محللة فاذا فرض حرمة العمل في المقام فلا معنى للحكم بصحة الاجارة الواقعة عليه

وكذا

وكذا الحكم لو نقد لغير الاجارة كما ان ما ذكره فيه مناف لما استوجهه في الروضة هذا ولكن وجهه الاستاد
العلامة ما ذكره بان مراده ليس ما يتراءى من كلامه في بادي النظر بل مراده تعلق النهي بنفس المعاملة
المفوتة لحق المستأجر على تقدير صحته فيكون تعلق النهي بامر خارج عن المعاملة فلا يقتضي الفساد ولا
يبنى على اقتضاء الفساد فيما لو تعلق به على نحو يرجع الى نفسها او جزئها او وصفها فانه لا اشكال ان المعاملة
الثانية على تقدير صحتها يوجب رفع الحق المستأجر الاول وقدرته الخارجية العمل له كما هو واضح فيكون
بهذا الاعتبار متعلقا للنهي من حيث كونها ضدا للمامور به الامر المضيق المقتضي لرفع المتعين عنه واما
نفس العمل فانما يكون محرما على تقدير القول باقتضاء الامر بالشيء النهي عن ضده الخاص قبل وقوع
العقد عليه واما بعد وقوع العقد عليه لعدم وقوع العقد الصحيح عليه فاذا فرض وقوع العقد عليه فيرتفع الحرمة
والوجه في ارتفاع الحرمة بالعقد ما عرفت من كون حرمته من جهة تعلق الامر الفوري بضده فاذا فرض
ارتفاع الامر الفوري فلا مقتضي للحرمة وبالجملة الذي يقتضيه الدليل هو عدم جواز وقوع الاجارة على ما
يكون محرما ولو مطلقا حتى بعد العقد ليكون اكل المال بازائه اكلا له بالباطل واما ما يكون محرما بشرط عدم
العقد فلا يعقل ان يمنع من صحة العقد فان قلت لو سلمنا صحة العقد لكان ما ذكرته في كمال المتانة
لكنا نمنع من صحته لان المفروض كون العمل للغير محرما من حيث كونه ضدا للمامور به المضيق والمفروض حرمته
في الحال العقد الى ان قبل وقوع العقد فيمنع من صحته فيكون العمل مع ذلك محرما فاذا توقف صحة العقد على رفع
التحريم فلا يمكن ان يرفع التحريم قلت وجه التحريم قبل العقد ان لم يكن مقيدا بعدم العقد لتم
ما ذكر وكان مانعا عن تقييد الحرمة بعدم العقد المصحح للصحيح مقتضى ما دل على تسلط الناس على اموالهم من
حيث ارتفاع مناط الحرمة فلم يبق هنا الا التحريم للمعاملة من حيث التفويت الغير المانع من الصحة
فان شئت تقريب ما ذكرناه فارجع الى ما ذكروه في مسألة عدم جواز النافلة لمن عليه الفريضة فان

جماعة صرحوا بانه لو نذر فعل النافلة وجب عليه فعلها مع ان عدم جوازها من حيث انه فعل النافلة فاذا فرض تعلق النذر به فيخرج عن موضوع عدم الوجوب هذا ملخص ما افاده دام ظله العالي في توجيه ما ذكره وهو بعد محتاج الى التامل واما عن الثاني فبان ايجاب العمل عليه للمستاجر الاول لا ينافي صحة نقل عمله الى غيره بعد فرض تملكه له وعدم خروجه بواسطة الاجارة عنه حسب ما هو قضية الفرض فقضيته ما دل على تسلط الناس على اموالهم هو صحة نقل العمل الى غير المستاجر غاية ما هناك انه لما فرض كون ايجاد العمل للغير ايضا فوريا فيكون معاقبا على ترك العمل للمستاجر على تقدير اختيار فعله لغيره كما انه يستحق العقاب على تركه العمل لغيره على تقدير اختياره العمل له وان لم يكن كل من الامرين مترتبا به على التعيين مع قبح التكليف بما لا يطاق وان تنازع سوء اختيار المكلف بناء على ما فصلنا القول فيه في محله الا انه يعاقب على ترك كل منهما على تقدير اختيار فعل الآخر من جهة حصول معصية الخطاب المتوجه اليه باختياره وهذا نظير الواجبين المضيقين عن سوء اختيار المكلف فكما انه قد يرتفع اصل الحكم الشرعي بواسطة المعصية كذلك قد يرتفع تعينه بواسطة المعصية فان قلت انما تصح توجه الخطاب الثاني اذا كان الخطاب الاول مقيدا بعدمه والمدعى منع الايجاب الاول عن الثاني من حيث قضية كونه مطلقا قلت انا ندعي تعلق الامر الثاني بعد اثبات صحة نقل العمل والاجارة الثانية وقد عرفت ان مجرد ايجاب العمل لا يقتضي منع صحة نقله وتخصيص العمومات بعد فرض بقاء العمل على ملك الاجير ولا يحكم بصحته من جهة تعلق الامر به حتى يتوجه عليه دعوى منع الامر الاول عن الامر الثاني واما عن الثالث فمنع كلية الكبرى وهي ان كلما تعلق حق الغير بمال من اموال شخص لا يجوز له نقله بدون رضائه بيان ذلك انه قد يتعلق حق الغير على مال الغير من حيث انه ماله وملكه بحيث يكون للاضافة اليه مدخل في تعلق الحق به بمعنى كونها مناطا للتعلق وقد يتعلق له حق برقبة ماله

من حيث انه

من حيث انه مال من الاموال لا من حيث الاضافة الخاصة اما الاول فلا اشكال في عدم منعه لنقل ملكيته المال الى غير المالك فان المفروض كونه ما دام المال مالا فلا يمنع من صحة ما يوجب من اعدام موضوعه ومثله كثيرة منها تعلق حق الغرماء بمال المفلس فان الظاهر كونه من هذا القبيل فلا اشكال في جواز بيع ماله قبل حكم الحاكم ومنها تعلق حق ارباب الزكوة والخمس بناء على القول بثبوت الحق لهم مع القول بتعلق حقهم على المال فانه يمكن ان يكون من هذا القبيل لا على القول بعدم حق لهم اصلا وانما الثابت هو حكم الشارع بوجوب الخمس والزكوة عليهم لا تعلق او تعلق حقهم بالذمة ومنها تعلق حق واجب النفقة على ما لا يجب عليه نفقته اذا فرض انحصار ماله وقلنا بتعلق الحق له بعين ماله لا بذمته ومنها حقوق الله المتعلق باموال المكلفين كالحج ونحوه فانه لا اشكال في صحة بيع ما حصل به الاستطاعة من الاموال فانه وان كانت حقوق الله خارجة عن محل الكلام الا انه لما انجر الكلام الى كيفية تعلق الحق بمال الغير وملكه فلذا اشرنا الى كيفية تعلق حقوق الله ايضا وبالجملة هذا القسم من التعلق لا يوجب توقف صحة النقل على رضاء من له الحق وان كان المكلف عاصيا بنقله واعدام موضوع الحق اذ لا تنافي بين الامرين اصلا كما لا يخفى واما القسم الثاني فلا اشكال في اقتضائه عدم الصحة بدون اذن من له الحق ولو بناء الذي يرجع الى اسقاطه لان قضية تعلقه برقبة العين من حيث هي وفي جميع انحاء وجوده هو وجوب الامر دائما بابقاء الحق بشرط لا وسقوطه كما هو واضح عدم صحة نقلها بدون اذن من له الحق ومثله ايضا كثيرة كما في حق الرهن وحق الديان المتعلق بتركة الميت وحق المتصدق عليه المتعلق بالعين المتصدق بها اذا تصدق بنفس العين عليه الى غير ذلك من الامثلة والصور اذا عرفت ذلك على سبيل الضابطة فنقول في المقام ان حق المستاجر انما تعلق بالعمل من حيث كونه مملوكا للمستاجر مسلطا عليه فاذا فرض ارتفاع ملكيته عنه بان صار اجيرا خاصا او تسلط عنه كما اذا صار اجيرا ثانيا

ثانياً وفرضنا وجوب التعيين عليه اما من جهة اشتراطه او اقتضاء الاطلاق على الفصل به فلا يبقى متعلق الحق اذ

يجب ان يجيز له اعطائه ودفعه الى ذي الحق حتى يتكلم في صحته وعدمه هكذا افاد الاستاذ العلامة هذا محل

الفتور في المقام الثاني واما الكلام في المقام الاول فهو ان التعيين العرضي الحاصل بالضيق الحاصل

ونحوه هل هو كالتعيين الذاتي فيصير حكمه حكم الاجير الخاص ان لم يفرض صيرورته موضوعا اولا

بل هو كالمقام الاول فيحتاج الحكم بالعمل فيه الى احد الوجوه السابقة فنقول انه قد يتكلم بان كالتعيين

الذاتي من حيث ان قضية انحصار الكلي في الفرد تعيين المملوكية فيه من غير احتياج الى التعيين عن المالك

ولكنك خبير بما فيه من حيث ان المملوك في الفرض بقصد الفرض ليس الا الفرد اصلا وانما المملوك

هو الكلي على الكلي لكل تقدير وغير المعلوم ان تملك الكلي بنفسه لا تقتضي تملك الفرد ولو في صورة الانحصار

اذ الانحصار لا يوجب اختلاف كيفية التملك فلو اعطى الفرد لغيره كان حكمه كما تقدم في المقام الثاني

وهذا نظير انحصار الواجب المخير في احد الفردين كالقصر والاتمام من جهة تضيق الوقت وعدم قابليته

للاتمام فانه لا يجوز ان يحكم بان المتعين عليه بحسب اصل الشرع بالعرض في هذه الحال هو القصر

فلو مات عنه يجب ان تقضى قصرا لا تماما كما توهمه بعض من لا خبرة له بهذا الكلمة حال ما لو اعطى العمل بالغير

مما يتأتى في اعطائه بالمستأجر واما لو اعطاه بالغير لا على النحو المذكور لم يكن اشكال في جوازه وصحته كما هو

قضية كلماتهم ايضا فان الظاهر من كلماتهم الظاهرة في الجواز والصحة كونها مفروضة فيما لم تكن الاجارة

الثانية فورية نعم لو وقع العمل للثاني حال الاول كان مقتضى بعض الوجوه المتقدمة فساده ايضا

ثم ان هنا بعض اقسام للاجير يشكل فيه من حيث كونه من الاجير الخاص او العام كما لو آجر للعمل المخصوص

في يوم من ايام الاسبوع او اسبوع من الشهر او شهر من شهور السنة او سنة من السنين فهل يكون

من اجير الخاص او العام على تقدير صحة اصل الاجارة لا اشكال في عدم الجواز الحكم بكونه من اجير الخاص

موضوعا

موضوعا الا انه لا اشكال في انه قبل التضيق يترتب عليه حكم اجير العام الذي عرفته واما بعد التضيق فالظاهر انه

حكم اجير الخاص فان المملوك في الفرض ليس الكلي من حيث هو كلي بل الحصة المعتبرة فاذا فرض الانحصار و

التضيق فلا محالة يتعين المملوك فيه فهو نظير بيع الصاع من صبرة في ان متعلقه الفرد المردد فقد تلخص

من جميع ما ذكرناه ان الحق عدم فساد الاجارة الثانية في اجير المشترك في جميع وجوه المسألة فهل يكون ثبوت

الخيار للمستأجر الاول حكم او في بعض الصور او الثاني حكم او في الموارد او يحكم بثبوته لاحد منهما حكم الاول

اختاره بعض مشايخنا هو الحكم بثبوت الخيار للمستأجر الثاني اذا كان جاهلا بالحال ولكن كلامه بظاهره

مطلق يشمل جميع الصور حيث قال بعد جملة كلام له في منع الدليل على وجوب التعيين الذي عرفته ما لفظه

فلو سلم فالانصاف اقتضائه الفساد في الاجارة الثانية مع اعتبار المباشرة فيهما وعدم رضاء

الاول بالعمل لغيره بناء على النهي عن الضد ضرورة كون اعطاء المستأجر عليه ثانيا محرما فلا يصح الاجارة

فيها بسعته عن ذلك لا يخلو ما فيه من تدقيق بالفساد ان لم نقل بالنهي عن الضد باعتبار ان قضاء الفورية

المفروضة عدم التمكن شرعا من غيره ولعله لذلك اوما في الروضة بالسعة مع احتمال الصحة وتسلط

المستأجر الثاني على الخيار اذا كان جاهلا بالحال بل يحتمل ذلك ايضا بناء على النهي عن الضد ايضا ضرورة

قبضها ذلك للحرمة مع المنافاة فهو حينئذ كما لو آجر بعد ذلك فتسلط المستأجر على الخيار مع جهله

بذلك انتهى وقال الاستاذ العلامة الحق التفصيل في ذلك بيانه انك قد عرفت ان في صورة وجوب

التعيين بالنسبة الى الاجارة الاولى والى الاجارة الثانية يتصور على وجوه احدها ان يكون الاجير فيهما اجيرا

خاصا ثانيها ان يكون اجيرا عاما مع عدم الفورية والتعيين فيهما وثالثها ان يكون اجيرا عاما مع الفورية

كالاجارة الاولى رابعها ان يكون الاجارة الاولى مضيقة باعتبار تضيق وقتها والاجارة ثانية يتصور

على وجوه ايضا غير خفية على المتأمل اما الاولى فالتخيير فيها للمستأجر الاول فله فسخ عقده والرضاء

ثانيا وفرضنا وجوب التعجيل عليه اما من جهة اشتراطه او قضاء الاطلاق على الفعل به فلا يبقى متعلق الحق اذ
يجب تحويله لاعطائه ودفعه الى ذي الحق حتى يتكلم في صحته وعدمه هكذا افاد الاستاذ العلامة هذا مجمل
القول في المقام الثاني واما الكلام في المقام الاول فهو ان التعيين العرضي الحاصل بالضيق الحاصل
ونحوه هل هو كالتعيين الذاتي فيصير حكمه حكم الاجير الخاص ان لم نفرض صيرورته منه موضوعا ام لا
بل هو كالمقام الاول فيحتاج الحكم بالفساد فيه الى احد الوجوه السابقة فنقول انه قد يتوهم انه كالتعيين
الذاتي من حيث ان قضية انحصار الكلي في الفرد تعيين المملوكية فيه من غير احتياج الى التعيين من المالك
ولكنك خبير بانه من حيث ان المملوك في الفرض بمقتضى الفرض ليس الا الفرد اصلا وانما المملوك
هو الكلي على الكلي على كل تقدير ومن المعلوم ان تملك الكلي بنفسه لا يقتضي تملك الفرد ولو في صورة الانحصار
اذ الانحصار لا يوجب اختلاف كيفية التملك فلو اعطى الفرد لغيره كان حكمه كما تقدم في المقام الاول
وهذا نظير انحصار الواجب المخير في احد الفردين كالقصر والاتمام من جهة تضيق الوقت وعدم قابليته
للاتمام فانه لا يجوز ان يحكم بان المتعين عليه بحسب اصل الشرع بالعرض في هذه الحالة هو القصر
فلو مات عنه يجب ان يقضي قصرا لا تماما كما توهمه بعض من لا خبرة له هذا كله حال ما لو اعطى العمل بالتعيين
مجانا في اعطائه بالمستاجر واما لو اعطاه بالغير لا على النحو المذكور لم يكن اشكال في جوازه وصحته كما هو
قضية كلماتهم ايضا فان الظاهر من كلماتهم الظاهرة في الجواز والصحة كونها مفروضة فيما لم تكن الاجارة
الثانية فورية نعم لو وقع العمل للثاني من الاول كان مقتضى بعض الوجوه المتقدمة فساده ايضا
ثم ان هنا بعض اقسام للاجير يشكل فيه من حيث كونه من الاجير الخاص او العام كما لو آجر للعمل المخصوص
في يوم من ايام الاسبوع او اسبوع من الشهر او شهر من شهور السنة او سنة من السنين فهل يحكم بكونه
من اجير الخاص او العام على تقدير صحة اصل الاجارة لا اشكال في عدم الجواز والحكم بكونه من اجير الخاص

موضوعا

موضوعا الا انه لا اشكال في انه قبل التضيق يترتب عليه حكم اجير العام الذي عرفته واما بعد التضيق فالظاهر انه
حكم اجير الخاص فان المملوك في الفرض ليس الكلي من حيث هو كلي بل الحصة المعتبرة فاذا فرض الانحصار و
التضيق فلا محالة يتعين المملوك فيه فهو نظير بيع الصاع من صبرة في ان متعلقه الفرد المردد فقد تلخص
من جميع ما ذكرناه ان الحق عدم فساد الاجارة الثانية في اجير المشترك في جميع وجوه المسئلة فهل يحكم بثبوت
الخيار للمستاجر الاول بحكم او في بعض الصور او للثاني مطلقا او في الموارد او يحكم بثبوته لاحدهما مطلقا وللآخر
اختاره بعض مشايخنا هو الحكم بثبوت الخيار للمستاجر الثاني اذا كان جاهلا بالحال والحق كما لا يخفى ظاهره
مطلق لشمول جميع الصور حيث قال بعد جملة كلام له في منع الدليل على وجوب التعجيل الذي عرفته ما هذا لفظه
فلو سلم فالانصاف اقتضائه الفساد في الاجارة الثانية مع اعتبار المباشرة فيهما وعدم رضاء
الاول بالعمل لغيره بناء على النهي عن الضد ضرورة كون العمل المستاجر عليه ثانيا محرما فلا يصح الاجارة
فما سمعته من ان لا يخفى ما فيه بل قد يقال بالفساد ان لم نقل بالنهي عن الضد باعتبار اقتضاء الفورية
المفروضة عدم التمكن شرعا من غيره ولعله لذلك اوما في الروضة بما سمعته مع احتمال الصحة وتسلط
المستاجر الثاني على الخيار اذا كان جاهلا بالحال بل يتجه ذلك ايضا بناء على النهي عن الضد ايضا ضرورة
فضائه ذلك بالحرمة مع المنافاة من حين غيره كما لو آجر بعد ذلك فتسلط المستاجر على الخيار حتى مع جهله
بذلك انتهى وقال الاستاذ العلامة الحق التفصيل في ذلك بيانه انك قد عرفت ان في صورة وجوب
التعجيل بالنسبة الى الاجارة الاولى والى الاجارة الثانية يتصور على وجوه احدها ان يكون الاجير فيهما اجيرا
خاصا ثانيها ان يكون اجيرا عاما مع عدم الفورية والتعجيل فيهما وثالثها ان يكون اجيرا عاما مع الفورية
كالاجارة الاولى رابعها ان يكون الاجارة الاولى مضيقة باعتبار تضيق وقتها والاجارة الثانية يتصور
في جميع وجوه الصور الخمسة على المختار اما الاولى فالتخيير فيها للمستاجر الاول فله فسخ عقده والرضا

بمع رفع يده ومع حقه واسقاطه فيطالب الاجير العمل بعد الفراغ عن العمل للمستاجر الثاني واما المستاجر الثاني فله
حكم اجير الخاص الذي عرفت تفصيل القول فيه واما الثانية فلا خيار فيها لشيء منهما واما الثالثة فالخيار فيها للمستاجر
الثاني مع جهله بالحال على تقدير عدم اسقاط المستاجر الاول حقه لان المستاجر الاول اسبق حقا فان اسقط
حقه فيبطل الخيار في فسخ عقده ومضايقته والمطالبة بالعمل بعد الفراغ عن العمل للمستاجر الاول واما
الرابعة فلكل منهما الخيار هذا ملخص ما ذكره دام ظله ولكنك خبير بانه في غاية الاجمال وتفصيل العقد
في المقام حسبما ساعد عليه التحقيق على فرض تسليم ثبوت الخيار في المقام بمجرد تاخير العمل الذي يجب
التعجيل بمقتضى الغرض نظير تاخير الثمن في البيع او بحسب التعجيل الغير المشترط في العقد بمنزلة الشرط فيه
من حيث كما لا يخفى وهو نقض الغرض وان كان كل منهما لا يخلو عن اشكال ومناقشة غير خفية على المتامل
ولان يتوهم ثبوت التخيير للمستاجر الاول في الفرض الثاني في صورة العمل للمستاجر الثاني او ترك العمل له
من حيث استلزامه تفويت الحق لكنه ليس من التخيير بمجرد العقد وجنبه التخيير لكل منهما في الصورة الثالثة
لان المفروض وجود حق الغير لكل منهما ومجرد سبقه حق المستاجر الاول لا يوجب الحكم بنفي الحق للمستاجر
الثاني بعد فرض كون مدرك الحق في الاول موجودا في الثاني هذا كله مع قطع النظر عن اجارة العمل المشتملة
والا فلا اشكال في عدم ثبوت الخيار له وثبوته للمستاجر الاول من حيث تفويت حقه عليه كما انه لو فرض
الامر بالعكس بمعنى انه اوجد العمل للاول كان الحكم بالعكس واما الرابعة فلا يخلو الامر فيها من ان اجارة الاجارة
الثانية اما ان يكون مثل الاول مضيقة بالفرض واما ان يكون الاجير فيها عاما او غير معين او يكون
الاجير فيها اجيرا خاصا في الصورة الاولى فلا اشكال ان للاول الخيار لو لم يعمل له وللثاني ايضا الخيار
على فرض كون الاجارة معينة لكن كيفية التخيير في كل منهما مختلف كما هو واضح للاول الخيار لو لم
يعمل له وللثاني ايضا الخيار على فرض كون الاجارة معينة لكن كيفية التخيير في كل منهما مختلف كما هو واضح

والامع

والاول

وللاول الخيار لو لم يعمل له سواء عمل للمستاجر الثاني المضيق او لغيرهما او لم يعمل لاحد واما الصورة الثالثة فلا
اشكال ان لكل منهما الخيار على نحو الخيار في الصورة الاولى هذا وقد عرفت الاشكال في العلاقة بما عرفت
بعد ما عرضته عليه قوله **وتملك المنفعة بنفس العقد الخ** اقول لا يخفى عليك ان الغرض هنا هو
التكلم في حكم المنفعة وانها تملك بنفس العقد واما الاجرة فقد تقدم التعرض لحكمها وايضا ليس الغرض
هو الاستدلال على تملك المنفعة بنفس العقد بتملك الاجرة بنفس العقد من حيث ان قضية عقد المعاوضة
كون خروج كل من العوضين عن ملك مالكه ودخوله في ملك صاحبه في زمان واحد واللازم يكون معنى
المعاوضة ولزوم نقضه بسبب نقل العوض والمعوض له اذ لا بد الواحد للعقدين ان يتخلف اثره كما هو
واضح وهو خلف المفروض بكون السبب وهو العقد اذ ذلك انما يتم على فرض تسليم الخصم تملك الاجرة
بنفس العقد وكان منعه مختصا بتملك المنفعة به فقد يقال بامكان الاستدلال على المدعى بالادلة
ولكنه لم يثبت ذلك فانما الذي يحقق عنده ما هو منعه عن تملك كل من المنفعة والاجرة بنفس العقد
وكان الاشكال العلاقة يختبئ في تحصيل النحب وجه القبض من المخالف باختصاص المنفعة د
كيف كان الذي ظهر لنا هو كون غرضه من ذلك الكلام الاشارة الى رد بعض العامة القائل
بان دخول كل من المنفعة والاجرة في ملك غيرهما لكنهما بعد وجود المنفعة ودخولها في ملك مالكها اولا
لئلا يلزم انتقال المنفعة الى المستاجر عن غير الموجر فانه كما لا يكون المنفعة مملوكة للمستاجر كذلك لا يكون
مملوكة للموجر ايضا من حيث كان وجه المنع عند المانع نعم قد يتفصى عن الاشكال الذي اورده دام ظله
على القول باختصاص المنع بالمنفعة على تقدير وجهه بان مقابل الاجرة بزعمه هو الثابتة في العين
الموجبة لتملك المنفعة بنفسها هذا فتامل وان الثانية مرجحة فيلا والكلام في مقابل العطية
في اطلاق آخر ولسبب الثانية بنفسها هذا فتامل وان الثانية مرجحة فعلا والكلام في مقابل

لان الاجرة بنفسه بازاء العقد وانما يملكها بنفس العقد
فكذلك تملك المنفعة لازم بنفس العقد
وقد لا يكون المعقود عليه عقد الاجارة
دائما متمكن المنفعة ١٢

العقلية في اطلاق آخر وليست لها ثابتة بنفسها ومع قطع النظر عن غيرها في مقابل الاجرة وكيف كان
استدلوا على ما ذكروه بان المنفعة معدومة فلا يمكن تعلق الملكية بها ضرورة انها تفتقر الى محل
موجود وما لم يكن في هذا المعنى فرق بين مالك العين وغيره فلا بد من ان يدخل اولا المنفعة في
ملك مالك العين آناً ما ثم تخرج عنه وتدخل في ملك المستاجر وفيه ما عرفت غير مرة من ان المنفعة
وان كانت معدومة الا انها منزلة عرفا بمنزلة الموجود في جميع ما يترتب عليه من الاحكام و
لذا يبنون على اجارة ما استاجروا ويترتبون على سائر الاحكام عليها وهذا مما لا شبهة فيه
عندهم راجع الى العرف وقد مضى تفصيل القول فيه سابقا فراجع ولا فرق فيما ذكرنا بين
تعلق الاجارة بالعين وبين تعلقها بالعمل اذا كان الاجير حرا وان كان تملك المنفعة
في الثاني بنفس العقد لا قبله بمعنى عدم كونها مملوكة لنفس الاجير ولهذا لا يحكم بضمان منافع
الحر قبل ان يصير اجيرا لعدم دخول منافعها تحت اليد وعدم كونها مالا نعم بعد الاجارة يصير
مالا للمستاجر فيحكم بضمانها له بالغصب من حيث صيرورتها مالا له بالاجارة وقد تقدم ان ما ذكروه
في شرائط المنفعة ان من شرائطها كونها مملوكة ليس مسلما بظاهره وانما الذي نسلم كونها قابلة للتملك
ولو بعد العقد وهذا كله مما لا اشكال فيه انما الكلام يقع في مواضع تعرض لحكم بعضها في المتن ا
الاول في انه هل يشترط اتصال الاجارة بالعقد او لا يشترط ذلك ثانيها في انه هل يجوز الاجارة
الكلي كما يجوز بيع الكلي في الجملة اولا وبعبارة اخرى هل يجوز تمليك المنفعة الكلية با
الاجارة كما يجوز تمليك العين الكلي بالبيع او لا يجوز ذلك ثالثها في انه هل يحكم بصحة الاجارة
في صورة الاطلاق بناء على اشتراط الاتصال لا من جهة انصرافه الى الاتصال او صرفه اليه من جهة
اصالة الصحة في معقد السلم او بناء على صحة الانفصال وعدم جواز نقض الاجارة بالكلي اما الكلام

في الموضع

في الموضع الاول فملخص القول فيه انه قد ذهب الى الشيخ ره القول باشتراط الاتصال والمنع عن الصحة في
المدة المنفصلة وفرع عليه الحكم بالبطلان في صورة التصريح بالانفصال وفي صورة الاطلاق وعن المشهور
الحكم بعدم اشتراط الاتصال وفرعوا عليه الحكم بصحة الاجارة في صورة التصريح بالمدة المنفصلة المعينة وحكموا ايضا
بصحة الاجارة في صورة الاطلاق وما ذهب اليه المشهور من عدم اشتراط الاتصال هو الحق والذي يدل على ذلك
امران احدهما ان المقتضي للصحة موجود في صورة الانفصال والمفروض قابلية المحل وتحقق معنى المعاهدة والمعاقدة
اذ ليست المنفعة كالعين حتى لا تتعدد بتعدد الازمنة ولا تقبل التقطيع في نفسها بل الزمان تتعدد بتعدد
الازمنة وتقبل التقطيع في الملكية والمرجع فيه ما عرفت غير مرة من ان الزمان من مشخصات المنفعة ومن قيودها
فتلزمه تعدد المنفعة بتعدد الازمنة كما ان لازم تعددها تعدد الملكية القائمة بها المصحح للتقطيع في نقلها
بحسب اجزاء الزمان ولذا يجوز ذلك في صورة الاتصال من غير خلاف فاي فرق بين التقطيع في الاجزاء فقط
او في الاول والاخر او في الاول فقط واما عدم المانع فلان ما تصور ان يكون مانعا ليس الا ما يذكر دليلا للشيخ ويتوقف
على فساده وعدم صلاحيته للمنع ثانيهما النقض بانه لو بني على عدم صحة تمليك المنفعة المنفصلة للزم
الحكم بعدم صحة الاجارة في صورة الاتصال بالنسبة الى الجزء الثاني والثالث وهكذا لانها غير متصلة
بزمان العقد قطعا فيلزم الحكم ببطلان الاجارة مطلقا وهو كما ترى هذا ولكنك ستعرف ان هذا انما يرد
نقضا على بعض الوجوه التي ذكروها للشيخ ره لا على كلها هذا واستدل لما نسب الى الشيخ ره بوجوه الاول
ما ذكره في محكي الخلاف وظاهره ان الذي انعقد عليه الاجماع هو صحة العقد في صورة اتصال المدة واما
صورة الانفصال فلم ينعقد عليه الاجماع فيجب الاقتصار على الذي انعقد عليه الاجماع لانه المتيقن
هذا وكانه يرجع الى التمسك باصالة الفساد ومن المعلوم لكل احد ان الاصل المذكور لا يقاوم ما قدمنا
من الدليل على الصحة لانه دليل اجتهادي وذاك اصل عملي ومما قد يجري في لسان بعض الطلبة من

استلزام الانفصال التعليق في العقد وهو موجب لفساده حسبما قرر في محله هذا ولكنك خبير بان
هذا في غاية الضعف والوهن لا ينبغي صدوره عن جاهل فضلا عن عالم ضرورة عدم استلزام الانفصال
التعليق بل العقد قد يتحقق منجزا قطعا الثالث ما ذكره في المسالك وغيره من ان الانفصال موجب لعدم القدرة على التسليم
وهو موجب لفساد العقد لان القدرة على التسليم شرط في صحة العقد هذا ولكنك خبير بفساده ايضا ضرورة
وجود القدرة على التسليم بدفع العين المستاجرة الى المستاجر عند مجيء المدة او قبلها كما في صورة الاتصال
وهو امر واضح لا سترة فيه وبالجملة لا نرى مانعا من الحكم بصحة العقد في صورة الانفصال اصلا هذا ملخص
القول في الموضع الاول واما الكلام في الموضع الثاني وهو انه هل يصح ان تكون المنفعة كليا وتتعلق
بها الاجارة او لا تصح ذلك بل يشترط تعيين المدة المقدر بها المنفعة في مقامين احدهما فيما اذا كان
كليا بطريق البدلية وهو الذي يقال له المبهم الخارج عن حقيقة الكلي حسبما قرر في محله مثل ان تقع اجرتك
الدار او نفسي في شهر من شهور السنة بحيث يكون المقصود فردا منتشرا من كلي الشهر المردد بين
اثنا عشر من شهور السنة ثانيهما فيما اذا كانت كليا منطبقا بحيث يكون متعلق الاجارة نفس
الطبيعة من حيث هي بحيث لا يدخل الفرد فيه اصلا مثل ان تقع اجرتك شهرا بحيث يكون
المقصود مجرد الطبيعة وتقدير العمل بالمقدار المذكور بمعنى كون المقصود مقدار الكلي من حيث هو لا فرد
من افراده الغير المحصورة على البدل ثم ان محل الكلام في كل من القسمين فيما اذا عينت المنفعة وقد
قررها بالزمان سواء كان في العين او في الاجير سواء كان لهما معين آخر غير الزمان يمكن تعيينها
كما في الاجير او لا فان عينت بالعمل فهو خارج عن محل الكلام قطعا اذ لا يتوهم احد المنع عن صحته اما
القسم الاول فالظاهر انه لا اشكال في فساد الاجارة فيه مع قطع النظر عن لزوم الغرر لان الظاهر منهم
فساد تمليك المبهم في جميع الابواب الا في الوصية فان شئت تمسك فيه بحكم العقد مع توجه الحكم

بوجه

بوجه في الوصية على اشكال تقدم في كل من مقامي حسب الاشكال في ثبوت الاجماع في البيع وعدم صحة ترجيحها
وصحة في الوصية والانتقاض بتمليك ما في الذمة واما الكلام في المقام الثاني فملخص القول فيه انه قد يقال
بل قد نسب الى جماعة هو الجواز نظرا الى عموم ما دل على صحة العقد والشرط خصوصا ما ورد في الاطلاقات
والعمومات في باب الاجارة ولا مانع منه الا توهم عدم جواز تعلق الملكية بالكلي وهو توهم فاسد اذ لا مانع
من تعلقها به اذ الملكية ليست من الاضافات بل من الامور التي يعتبرها العرف ولذا حكم المشهور بصحة
بيع الكلي فيما اذا باع صاعا من الصبرة ونحوه ولذا حكموا بصحة السلم من غير خلاف وتعلقها بما في الذمة
من غير خلاف مع انه ليس جزئيا هذا وبالجملة الامر في المقام كالبيع وقد نسب الى البعض الظاهر بل صريح آخر المنع
منه نظرا الى لزوم الجهالة والغرر وقد فصل بعض مشايخنا المعاصرين بين الاعيان والاعمال فاعتبر التعيين
في المدة في الاول دون الثانية لان مرجع المدة فيها الى تقدير نفس العمل بخلاف الاعيان ونسب
الى العلامة في محكي التذكرة نفي الخلاف في اعتبار التعيين في الاولى وظاهره كظاهر غيره من ارباب
عدم الفرق بين المقام الاول في الحكم وهو مبني على كون المدرك عندهم في عدم جواز تمليك المبهم ليس الا
لزوم الغرر لا امر آخر نعم ظاهر جماعة في البيع المنع منه ولو مع فرض عدم لزوم الغرر فيه او الحق هو
التفصيل في الحكم باعتبار التعيين في رفع الجهالة من الحكم بالصحة بين ما يلزم في تمليك الكلي الغرر كما في
كثير من الصور وبين ما لا يلزم منه ذلك كما في بعض المقامات من غير فرق بين تعلق الاجارة بالاعمال
او بالاعيان فيحكم بالفساد في الاول وبالصحة في الثاني لنا على الفساد في الاول لزوم الغرر الموجب للفساد
بمقتضى ما دل عليه وعلى الثاني ما يقتضي الصحة من العمومات والاطلاقات واما قياس المقام بالبيع
فقياس مع الفارق فان الكلي في البيع لا يخلو اما ان يكون في الذمة او في ضمن العين كالصاع
من الصبرة لا صاع من صياع الصبرة لانه تمليك المبهم الذي لم يجوزوه في البيع ومع كل من التقديرين

لا جهالة فيه حتى يلزم الغرر اما في الاول فلان التعيين بالوصف يجب ان يوجب رفع الغرر واما في الثاني
فلان التعيين فيه بالمشاهدة فلا دخل للزمان في شي منهما وهذا بخلاف المقام فان المفروض ان التعيين
فيه بحسب الزمان لا دخل له بالذمة ولا بالعين الخارجي ولا ريب في اختلاف الاغراض الموجبة للغرر
باختلاف الازمان غالبا ضرورة اختلاف الاغراض باختلاف الشهور والسنين فاذا قال اجرتك
شهرا او سنة لم تكن الجهالة في لزوم الغرر منه سواء قيل بتسلط المستاجر على الزام الموجر بالتعيين
او قيل بكون الاختيار في التعيين في ضمن اى فرد بيد الموجر لو فرض لزوم الغرر في تلك الكلي في البيع
ايضا لم يمكن انفاذه وبالجملة قياس المقام بالبيع مما لا ينبغي ان يصدر من جاهل فضلا عن عالم ولنا
على الصحة في الثاني عدم المانع منه بعد فرض عدم الغرر فيعم العمومات كما لا يخفى واما القول بان لزوم الغرر
في النوع او الغالب يلزم فيه الحكم بالفساد ولو لم يلزم الغرر في شخص المقام نظرا الى كون الاحكام دائرا
مدار النوع والغالب ففيه ان ما دل على النهي عن الغرر يدل على فساد ما كان في ترجيه الغرر وان لم يكن
في بعض اشخاصه ففساده حينئذ للمنع عن القضية المعروفة اذ لم يدل عليها نقل ولا قضى به عقل
ودعوى ما دل على النهي عن الغرر بالظهور اللفظي عليه في محل المنع بل الظاهر هو النهي عن الغرر الشخصي
كنظائره في ادلة نفي الحرج والضرر في الاسلام هذا ثم انك قد عرفت مما ذكرنا انه لا فرق بين تعلق
الاجارة بالاعيان وبين تعلقها بالاعمال ولكنك قد عرفت ايضا الفرق بينهما من بعض مشايخنا
وقد عرفت ايضا الفرق بينهما من بعض مشايخنا وقد عرفت الضعيف مما تمسك به للفرق بينهما ولكنك
خبير بفساده لان رجوع المدة في الاعمال على تقدير تسليمه لا ينفع بعد كون المدة مجهولة كما هو واضح قوله
واذا استلم العين المستاجرة ومضت مدة الخ اقول لما فرغ المصنف عن بيان زمان
تملك كل من المنفعة والاجرة وانه يحصل بمجرد وقوع العقد شرع في بيان زمان استحقاق مطالبة كل

منها

منهما لاكمال بيان زمان استقرار تملك المنفعة للمستاجر والاجرة للموجر حيث ان تملك كل منهما بمجرد العقد
غير مستقر متزلزل فنقول ان حاصل ان استقراره بحسب تعيين المنفعة حقيقة كما في صورة استيفائها في المدة او حكما
كما في صورة تسليم العين مع عدم استيفاء المنفعة ومضي المدة التي يمكن استيفاء المنفعة فيها وتوضيح
القول في المقام وتفصيله بحيث يرفع الحجاب عن وجه المرام يقتضي بسط الكلام فنقول يحصل الملك
الكلام ودلالة اهل الذكر عليهم السلام ان بعد دفع الموجر العين المستاجرة الى المستاجر او تسليم نفسه الى
المستاجر فيما كان اجيرا خاصا اما ان يمتنع المستاجر من الاخذ والتسليم واعمال الاجير او لا وعلى الثاني لا يخ
ايضا اما ان يستوفي المنفعة من العين او لا يستوفيها منه وعلى الثاني لا يخ اما ان تتلف المنفعة تحت
يد المستاجر كما اذا آجر دارا وتسلمها من الموجر ولم يسكن فيها في تمام المدة مع امكان الاسكان في كل
جزء منها او يتلفها المستاجر كما اذا استلزم عدم استيفاء المنفعة في الزمان الاول زوال القدرة
عن استيفائها في تمام المدة به كما اذا استاجر دابة للمشي الى بيت الله للحج واخذ الدابة ولم يمش بها مع الرفقة
الاخيرة او يستوفي ما هو في سبيل المنفعة المملوكة فيقع التهاتر بينهما على تقدير تسليم وجهه ثم الفرض وعلى
جميع التقادير اما ان يكون الاجارة متعلقة بالعين او بالعمل وعلى الثاني اما ان يكون متحدة بحسب
المدة بحيث صار الاجير اجيرا خاصا او لا وعلى كل من تقديري تعلق الاجارة بالعمل اما ان يكون الاجير
اجيرا لعمل شخصي او كلي وعلى جميع التقادير اما ان تعتبر ما ذكر بالنسبة الى مضي تمام المدة او مقدار
من الزمان يمكن استيفاء المنفعة فيه او مضي جزء منه الا ان الكلام لما كان في حكم استقرار تملك كل
من العوضين يناسب علينا ان نتعرض الكلام في الصورة الاولى وعلى جميع التقادير ايضا اما ان يكون
الاجارة صحيحة او لا اذا عرفت هذه الاقسام فلنتكلم اولا في حكم الاجارة الصحيحة في الجميع عنها
ثم نعقبه بالكلام في حكم الاجارات الفاسدة فالكلام يقع في مقامين اما الكلام في المقام الاول فنقول

ان قضية القاعدة في جميع ابواب عقود المعاوضات هو عدم حصول استقرار التملك في نقدي العوضين المتعاوضين
الا بقبض مراد العقد حقيقة او حكما من غير فرق في ذلك بين البيع والصلح والاجارة وغيرها اما القبض
الحقيقي فلا اشكال بل لا يعقل الاشكال في كفايته من غير فرق ~~في ذلك بين البيع والصلح والاجارة~~
وغيرها بين الاجارة وغيرها ولم يخالف فيه احد ايضا فغاية الامر انه يختلف بحسب اختلاف المقامات
ففي الاجارة يكون باستيفاء المنفعة الذي يسمى بالدفعها اما القبض الحكمي فيتحقق تارة بتسليم العين
المستاجرة وامتناع المستاجر من اخذها واخرى بتسليمها واخذها مع عدم استيفائه المنفعة والكلام في كل
من القسمين يقع في مقامين احدهما فيما لو تعلق الاجارة بالعمل الشخصي بحيث يكون الاجير فيها اجيرا
خاصا او المنفعة الشخصية ثانيهما فيما لو تعلقت الاجارة بالمنفعة الكلية والعمل الكلي فالكلام في
كل من المقامين في القسم الاول يقع تارة فيما لو فرض التمكن من الوصول الى الحاكم الشرع ورفع الامر اليه واخرى
فيما لو لم يتمكن من الوصول اليه او امتنع الحاكم ايضا كالمالك لان الكلام [illegible] فيما لم يتمكن من الوصول الى الحاكم
الشرع فالمحصل القبض فيه انه قد يقال بل قيل انه لا يكفي مجرد تسليم الموجر وامتناع المستاجر من القبض في كون ٢ يعني لامتناعه
تلف المنفعة من المستاجر في استقرار ملكية الاجرة للموجر بل يجب عليه رفع الامر الى الحاكم الشرعي سيما فيما
لو كان متعلق الاجارة المنفعة الكلية او العمل الكلي لما دل على ان السلطان ولي من لا ولي له الشامل
لصورة تعذر ايصال الحق ٢ سواء كان حاضرا او غائبا او امتناعه من اخذ حقه وانه ولي الممتنع ونحوهما ٢ الى ذي الحق
ذكر جماعة انه لو عين المديون الدين في ضمن فرد ودفعه الدائن في المعجل او المؤجل بعد حلول الاجل و
امتنع من الاخذ لم تبرأ ذمة المديون بمجرد ذلك فلو تلف المدفوع فانما يتلف من المديون الذي الدين
بل يجب عليه رفع الامر الى الحاكم ومسئلة ذكروا في باب ادا الحقوق الواجبة من الزكوة والخمس وغيرهما
نعم ذكر جماعة الفرق في المال المحصل للمالك بين كونه في الذمة وكونه عينا خارجيا فحكموا في الاول

بانه يجب

بانه يجب دفعه الى الحاكم الشرعي او يستبد بنفسه في التصدق عن المالك وفي الثاني بانه يجوز له التصدق من غير ان
يرفع الامر الى الحاكم الشرع او امانته كما يظهر من حكمهم بذلك في باب اللقطة تمسكا باخبار ظاهرة في جواز
تصدق الملتقط بنفسه من جهة ثبوت الولاية له في خصوص المورد وهذا بخلاف ما لو كان الحق في الذمة فان
التصدق لا يقع عن ذي الحق الا بعد صيرورة المدفوع مالا له قبل الدفع وهو لا يصير مالا له الا بعد وصوله
اليه او الى وليه هذا ظاهر القدماء الى زمان المصنف بل حتى المصنف حسب ما يظهر من الرجوع الى كلامه
في كتاب الدين وغيره عدم وجوب رفع الامر الى حاكم الشرع وان امتناع ذي الحق عن الاخذ كالاخذ
فيكون التلف منه على فرض تحققه ولكن يمكن ان يتوهم بل قيل بل قال سيد الاستاد العلامة في خاتمة كلامه
ان كلامهم مفروض في بيان حكم صورة عدم التمكن من الوصول الى حاكم الشرع ومن يقوم مقامه لان عموم ادلة
ولاية الحاكم مسلم عندهم مفروغ عنه بينهم فكل مورد كلف الشخص الى ايصال حق الغير اليه او ارادة ايصاله
اليه لتحصيل براءة ذمته والتخلص عن الضرر المترتب على بقائه فلابد من ان يرفع الامر الى الحاكم على تقدير
امتناع ذي الحق عن اخذ حقه ويجب على الحاكم ايضا القبض على ما قال به بعض فان شئت قلت انه لا كلام
في حصول براءة ذمته على تقدير الدفع الى الحاكم فاذا تعذر تحصيل براءة الذمة بالدفع الى صاحب الحق
فتعين الدفع الى الحاكم الشرع فلابد من العقد اما بعدم جواز الدفع الى الحاكم الشرع او بالالتزام بوجوب الدفع
اليه بعد امتناع ذي الحق عن اخذ حقه اذ لا معنى للالتزام بحصول براءة الذمة بالدفع الى الحاكم الشرع وعدم
تعين الدفع اليه عند امتناع ذي الحق عن اخذ حقه او تعذر الوصول اليه الا فيما ثبت من الخارج ثبوت ولاية الدفع
لمن عليه الحق ثم ان ما ذكرنا مطرد في كل مورد يكون المقصود ايصال الحق الى ذي الحق ويكون الامر متعلقا
به او تحصيل البراءة من حقه نعم قد يسقط الامر الشرعي بمجرد اعلام ذي الحق بوجود ماله عنده من غير دفع كما في الامانات
الشرعية او المالكية عند نسيان المالك فانه ليس تكليف من عنده الامانة في الصورتين الا اعلام المالك بوجوده

مال عنده والمتمكن من عطائه ليس الا فرض لغة لا معنى لوجوب رفع الامر الى الحاكم واعلامه بعد فرض علم
من له الحق وامتناعه من تحمل ماله واخذه لسقوط التكليف بمجرد اعلامه فهذا الذي ذكرنا مما لا اشكال فيه
من حيث الكبرى نعم قد يقع الاشكال في بعض موارد ثبوت الحق من حيث الصغرى وانه من اي قسم فان المتبع
الرجوع الى الادلة الشرعية فان علم الامر به فهو والا فلا بد من الاخذ بالقدر المتيقن منها حاصله ما يقتضي الحكم
بوجوب الرجوع الى الحاكم ولكنك خبير بما فيه ولذا جزم بعض بعدم وجوب الرجوع الى الحاكم الشرعي في مورد
امتناع اخذ ذي الحق حقه لعدم الدليل عليه لمنع دلالة العموم المذكور عليه لان قوله ص من لا ولي له انما هو
من باب عدم الملكة اي السلطان ولي من لا ولي له فلا بد مع شانية ان يكون له ولي الا عدم السلب
فلا يجري في الممتنع عن اخذ حقه نعم لا اشكال في جريانه في المتعذر عن اخذ حقه واما ما دل على ان السلطان
ولي الممتنع ففيه انه ليس برواية رويت عن النبي او عن احد الائمة القائمين مقامه صلوات الله
عليه وعليهم اجمعين وانما المدرك الحديث المعروف او الاجماع المدعى في كلام بعض عليه اما الاول
فقد عرفت ما فيه واما الثاني ففيه انه لا ينفع المقام لان مراد المجمعين من الممتنع هو الممتنع عن اداء حق الناس
لا من يمتنع عن اخذ حقه كما هو واضح لمن راجع الى كلماتهم فبالجملة القضية المعروفة ليست شاملة للمقام
وليس مما تسالم عليه الاصحاب لان جماعة قد صرحوا بخلافه وظاهر القدماء عدا ابن ادريس ذلك القول
بان مرادهم مما اطلقوا هو صورة التعذر عن رفع الامر الى الحاكم كما ترى لانه في غاية البعد عن كلماتهم كما
لا يخفى لمن راجع اليه واما الاستشهاد بكون مرادهم ذلك بما ذكره بعضهم في مسئلة رد المظالم من
المجهول مالكه اذا كان في الذمة ففاسد جدا ضرورة عدم دخله بالمقام ونظائره من صور دفع الحق
الى ذي الحق لانك قد عرفت ثبوت الفرق الواضح بين صورتي التعذر والتمكن هذا مع انا لا نسلم ما ذكره
الجماعة في ذلك الباب واما الحق بان الالتزام بالحكم بحصول براءة الذمة بمجرد الدفع الى ذي الحق وامتناعه

يوجب

يوجب الحكم بعدم جواز رفع الامر الى حاكم الشرع وعدم حصول براءة الذمة بالدفع اليه ففيه ان الالتزام
بذلك لا يرد عليه محذور اصلا لانه ان اريد من حصول براءة الذمة بالدفع الى الحاكم ~~اما فيما كان معينا
فلا اشكال فيه واما فيما كان~~ قبل الدفع الى ذي الحق وامتناعه عن اخذه ففيه انه لم يقل احد بجواز رفع
الامر الى الحاكم وحصول البراءة بالدفع اليه وان فرض الكلام بعد الدفع الى ذي الحق وامتناعه
فيلزم حصول براءة ذمته بعد دفعه اليه وامتناعه فلا يبقى محل لحصول براءة الذمة بالدفع الى الحاكم
اما فيما كان معينا فلا اشكال فيه واما فيما كان كليا في الذمة فلما ستعرف ان الاختيار في التعيين
بيد من عليه الحق لا من له الحق واما ثانيا فلانا نمنع من وجوب رفع الامر الى الحاكم في المقام وغيره من
عقود المعاوضات سيما فيما تعلق العقد بالمعين وان سلمناه في الدين وامثاله ووجه الفرق
ان المستفاد من الادلة في باب المعاوضات ان تلف كل من العوضين في باب المعاوضات
بعد القبض من مال من ملكه بعقد المعاوضة ونحن ندعي ان دفع الموجر العين المستاجرة الى المستاجر
لينتفع بها مع مضي المدة المعينة في العقد والمملكة فيها استيفاء المنفعة قبض عرفا ولو ندعي
انه وان لم يكن قبضا حقيقة الا انا ندعي ان الحكم الشرعي المترتب على قبض كل من العوضين واقباضه
لم يترتب عليه من حيث هذا العنوان بل انما يترتب على فعل من الموجر بحيث يصدق عليه القبض
بعد تلقي المستاجر بحيث لا يكون لهذا المصداق منتظرة الا عدم تلقي المستاجر وهذا الفعل يختلف
باختلاف ما يتعلق بها الاجارة من المنفعة وغيره وبالجملة الحكم في المقام وامثاله من ابواب
المعاوضات بوجوب رفع الامر الى الحاكم في صورة ترك المالك عن اخذ ماله كما ترى ولذا قال
بعدم وجوبه جماعة ممن قال بوجوبه في باب الدين وامثاله هذا مع انه ذكر الاستاد العلامة انه على
فرض القول بحصول براءة الذمة بمجرد تعيين من عليه الحق مع امتناع من له الحق في الطلاع مع ملاك

رفع الامر الى الحاكم او رفع الضمان بالتلف في المعين مع التمكن من دفعه الى الحاكم لابد من القول بوجوب
حفظ المال على من بيده من باب قضية اللطف ولكنه فيلزم ازالة التخلص من الوجوب المذكور فلا بد من ان
يدفعه الى الحاكم على تقدير قبوله نعم لو دفعه الى من الحق والامكان يتعلق به او يكون نسبة الجميع
السواء ارتفع وجوب الحفظ عنه كما انه لو دفعه الى المحضر من المسلمين او اخر جماعة منهم به ارتفع الوجوب
العيني عنه وان وجب عليه الحفظ كفاية ايضا ومن هنا ذكر ثاني الشهيدين انه لو دفع شخص
ماله الى غيره ليحفظه ونبا منه وجب حفظه عليه وان لم يحصل بحد وذلك الى وديعة والامانة لان حفظ اموال الناس
واجب كفاية بما حاصل ما ذكره قدس سره وهكذا الحكم في صورة تعذر رفع الامر الى حاكم الشرع هذا ملخص ما افاده دام ظله
ولكنك خبير بان ما ذكره دام ظله وفاقا لما حكاه عن ثاني الشهيدين لا يخلو عن المناقشة والنظر لعدم
الدليل على وجوب حفظ مال الغير على الغير اصلا في صورة علمه وتبرئ المالك عنه الشخص وامتناعه
من الاخذ او في مورد دفع المال الى الغير ليحفظه بل في صورة ضياع ماله ثم انه هل يلحق عدول المؤمنين
بحاكم الشرع في الحكم المذكور فلا يحصل البراءة و استقرار التملك في العوض الا بعد تعذر رفع الامر
اليهم ايضا ام لا وجهان ظاهر كلماتهم الثاني بل الظاهر من الحق عدول المؤمنين بحاكم الشرع في جملة
من المسائل من ابواب المعاوضات عدم الحاقهم به في المقام وان كان قد يستشكل في هذا التفصيل كما يمكن في المقام
الذب عنه فتامل هذا مجمل الكلام فيما لو تمكن رفع الامر اليه او تمكن او امتنع الحاكم ايضا فقد عرفت
انه يقع في مقامين احدهما فيما لو كان موردها غير معينة اما الكلام في المقام الاول فالظاهر انه
لا اشكال بل لا خلاف حسبما ادعاه الاستاذ العلامة في كون ذلك في حكم القبض في استيفاء
المنفعة والذي يدل عليه امر احدهما دعوى صدق القبض على ذلك وان كانت لا يخلو عن تامل
ومناقشة ثانيهما عدم كون المناط في حصول استقرار التملك ورفع الضمان المعاوضي عنوان القبض

والاقباض

ذلك

والاقباض بل الاستقرار حاصل في باب البيع في بيان كفاية العقد الصادر من مالك المعوض بحيث لم يكن حالة
منتظرة لصدق عنوان القبض عليه الا اخبار مالك العوض على ما عرفت الاشارة اليه ولذا ابدل جماعة
اشتراط القبض في حصول الاستقرار باشتراط الاقباض وان لم يتحقق معه القبض فان ظاهره كما ترى
هو كفاية الفعل الذي يصدق عليه الاقباض على تقدير اختيار المستاجر والا فعنوان القبض والاقباض متلازمان
لا يعقل انفكاك احدهما عن الاخر كما في مطلق الفعل والانفعال والتاثير والاثر الا انه لما كان ظهوره في الفعل الصادر
من المستاجر لا بعنوان الاقباض المعدله اولى من ظهور لفظ القبض فيه فلذا ذكروا ان الاقباض يحصل القبض
ثالثها كون تلف المنفعة بسبب المستاجر على تقدير التلف فيكون من ماله لا محالة هذا ولكن التمسك في قبال
الاولين في غاية الاشكال كما لا يخفى لان قضية الادلة كون التلف من المستاجر الموجر ما لم يقبض
المستاجر بالمعنى الذي عرفته هذا ملخص القول في المقام الاول واما الكلام في المقام الثاني فالذي عليه المشهور
ظاهرا هو كفاية ذلك القبض في تحقق الاستقرار الان الا من جهة بعدم كفاية تسليم العين فيما لو كان
مورد الاجارة كليا مع عدم استيفاء المنفعة في تحقق استقرار التملك هو القوي في المقام بل المحكي عن
ظاهر بعضهم عدم كفاية على القول بكفاية تسليم ايضا والذي يصلح وجها للقول بعدم الكفاية هو انه لا اشكال
في ان تلف المنفعة لا يمكن ان يكون من مال المستاجر الا بعد دخولها في ملكه والمفروض ان مورد الاجارة
الكلي الغير المدفوع ولا دليل على ان تعيين الموجر مع امتناع المستاجر يوجب تعيين الكلي في ضمن ما عينه
ومنه يظهر الفرق بين المقام والمقام الاول فان المفروض كون المنفعة القائمة في المقام الاول بعين
المال المستاجر وهذا بخلافه في المقام فان المنفعة القائمة فيه ليست بعين مال المستاجر وانما هي
من بعض افراد الكلي الذي لا دليل على تعيينه في ضمنه بتعيين الموجر ولكنك خبير بان القول بان اختيار
التعيين ليس بيد المالك ومن عليه الحق وانما هو مشروط برضا من له الحق لا يصغى اليه اصلا لان مقتضى

مادل على نفي الضرر والضرار هو كون الاختيار في التعيين بيد المالك مع انه قضية تمليك المالك الكلي من
حيث هو الذي لا يمكن ايجاده في الخارج وتحصيل البرائة منه وجوبا او جوازا الا بايجاد فرد منه
عاد عطائه بالكه وتحصيل البرائة منه وجوبا او جوازا الا بايجاد فرد منه او عطائه من تمليك الكلي في الذمة
فان قلت قلت ان تمليك الكلي لا يقتضي التسلط على الافراد والمفروض جواز تحصيل البرائة منه بكل
فرد عليه بالفرض فيلزم منه كون الاختيار في التعيين لمن عليه الكلي في ذمته فتدبر هذا مع ان الظاهر انه
لم يخالف فيه احد ممن يعتد بقوله في المقام وسائر الابواب كما في باب البيع والدين وغيرهما وان
اختلفا في صورة عدم رفع الامر الى الحاكم الشرع على ما يقف عليه المتتبع في كلامهم هذا وينبغي التنبيه على امور
احدها انك قد عرفت ان الكلام في هذا القسم وغيره من اقسام المسئلة انما هو بعد مضي المدة المعينة
في الاجارة فيما لو كان الاجارة معلوما او مضي مقدار من المدة والزمان يمكن استيفاء تمام المنفعة فيها
وهذا الفرض فيما لكن فيما اختيار التسليم واستيفاء المنفعة في جميع اجزاء المدة للمستاجر فتمام الاشكال فيه واما
لو فرض ايجاب امتناع المستاجر من التسليم والاستيفاء في اول زمان امتناع التسليم او الاستيفاء
في جميع الازمنة فهل يلحق ذلك بصورة مضي المدة بمجرد الامتناع في الجزء الاول من الزمان فيجوز للموجر
الانتفاع بالعين المستاجرة في باقي المدة حتى في المنفعة التي آجر العين لها فيما فرض قدرته على الانتفاع
من المستاجر مع استقرار تملك الاجرة له اولا وجهان ولكن على الوجه الاول اشكال في انه لو تلف
العين المستاجرة في اثناء المدة ينفسخ العقد بالنسبة الى ما بقي من المدة فالفرض ملحق بالامتناع في تمام
المدة من وجه وغير ملحق به من وجه آخر ثانيها انه ذكر الاستاد العلامة ان اللازم القصد بكفاية تعيين الكلي
وكونه مصبا في المقام وغيره الا اشتغال الحق والمال في ذمته وتعلق الحق بما تعين له الكلي في ضمنه
من الافراد بمعنى انه لو تلف وقع خسارته على من له الحق فلا ينافي اذا القصد بان الفرد لم يخرج من ملك

مالك

مالكه من حيث ما ذكر جماعة في باب الزكوة انه لو عزل الزكوة في المال يجب وذلك مع هو باق في ملكه وكانه
لا يعين المالك لا يجب ابرائه ذمته من الحق في تعلقه بالفرد نظير تعلق حق الجني عليه برقبة العبد الجاني
لا كتعلق حق المرتهن على العين المرهونة حيث ان تعلقه بالعين لم يوجب رفع تعلقه بذمة الراهن
هذا ولكنه ذكر دام ظله ان ما ذكرنا وما ذكروه مناف لما دل على ان الخراج بالضمان فان قضية كون الفرد
ملكا للذي له الحق كما هو واضح وهذا هو الحق وقياس المقام بحق الجناية قياس مع الفارق كما هو ظاهر وبالجملة
مقتضى تعيين المالك الكلي في ضمن فرد مخصوص هو بدلية فرد الكلي في اصل الملكية ثم انه انما ذكر جماعة
في غير المقام ان لمن عليه الحق ان يتصرف فيما عليه ولو بالتصرفات الناقلة ثم يعين غيره لمن عليه
الحق وهذا لا يبعد فيما يمكن ان يملك من له الحق لما عليه تمليكا غير مستقر على تقدير ثبوته والامر في المقام عندهم
لا يبعد ان يكون كذلك لما ذكر الدليل والمناط كما لا يخفى والتحقيق عدم جواز رجوعه بما عليه بمقتضى القاعدة على
تقدير القصد بحصول الملكية على ما هو الحق الذي عرفت الاشارة عليه لان مقتضى استصحاب بقاء
الملك على ملك مالكه هو لزوم الملكية بعد رجوع من عليه الحق كما هو ظاهر هذا محصل القول في صورة
امتناع المستاجر من التسليم للعين واما الكلام فيما لو سلمها ولم يستوف المنفعة فقد عرفت انه يقع في
مقامين احدهما فيما لو كان التالف تحت يده عين المنفعة التي تعلق بها العقد كما اذا تعلق العقد
بالمنفعة المشخصة ثانيهما فيما لو كان فردا منها منطبقا عليها عند المؤجر اما الكلام في المقام الاول فمحصله
انه لا اشكال في كونه كالقبض الحقيقي واستيفاء المنفعة لما قد عرفت من الوجه في صورة امتناعه عن التسليم بل
المقام اولى منه بالحكم المذكور كما هو واضح بل لا خلاف فيه ايضا ظاهرا لان خلاف المحكي عن التبصرة و
المهذب انما هو في المقام الثاني لا في المقام الاول وظاهر المصنف ايضا التفصيل في المقام الثاني لا
الاول حسبما استظهره الاستاد العلامة وفاقا لبعض مشايخنا على ما يقف على تفصيل القول فيه

واما الكلام في المقام الثاني فالظاهر انه لا اشكال في كونه كالعين الحقيقي لعين ما عرفت في صورة الامتناع
من التسلم بل المقام اولى على ما عرفت من حيث ان المفروض تسلم المستاجر للعين ورضائه بتعيين الموجر
نعم لو فرض عدم رضائه بذلك جرى الحكم على ما عرفت في صورة امتناع المستاجر عن التسلم وقد عرفت ان
الحق كفاية تعيين الموجر وانه لا يحتاج الى رضاء المستاجر كما في نظائره واشباهه وعلى تقدير القول
بعدم كفاية تعيين الموجر بمجرده كانت المنفعة التالفة تحت يد المستاجر مضمونة عليه باجرة
المثل ان لم تكن مماثلة للمنفعة المملوكة والا وقع التهاتر بينهما فظهر على ما عرفت الاشارة اليه هذا
فيما انقضى مدة يمكن استيفاء المنفعة فيها واما اذا انقضى تمام ما يمكن معه استيفاء المنفعة كما اذا فرض مدة
الاجارة اوسع من العمر باضعافه فمضى تمام المدة والعين في يد المستاجر فلا اشكال في ان التلف
من المستاجر وتستقر تملك الاجرة على الموجر حتى على القول بعدم كفاية تعيين المالك بمجرده لانه قد
فرت على نفسه الكلي بتعيين جميع افراده وهذا مما لا اشكال فيه ظاهرا ثم انه لا فرق فيما ذكرنا على
حسب ما عرفت الاشارة اليه في اول المسئلة ايضا بين كون متعلق الاجارة عينا او عملا واما
على الثاني بين كون الاجير حرا او عبدا فالكلام بعينه الكلام في الفرق بين هذه الصورة وصورة امتناع المستاجر من التسلم لاتحاد
المناط واجراء ما ذكرنا بالنسبة الى جميعها هذا ولكن قد خالف فيما ذكرنا جماعة فبعض منهم فرق كما عن
كالمصنف مما لا يعلم المراد منه وبعض منهم من اطلق القول بالفرق بين المطلقة والمعينة كما عن
الشيخ ره وبعض منهم من فصل بين المتعلقة بالذمة والمتعلقة بالوقت فاختار عدم استقرار
تملك الاجرة مع تسلم العين وعدم استيفاء المنفعة في الاول واستقراره في الثانية كما عن المهذب و
ايضاح النافع ولكنك قد عرفت بما ذكرنا فساد ما ذكروه مع انك قد عرفت ان كلام المصنف
مشتبه المراد وان حكى عن نسخة قرئت على المصنف كما حكاه بعض مشايخنا انه وجد مكتوبا عليها

ان المراد به ان سلم العين وكانت مقيدة بمدة معينة لزمت الاجرة بمضي امد الا وان كان على عمل كالدابة
يحمل المتاع لزمت في المدة اجرة المثل والاجارة على العمر باقية الا انه ذكر في ذلك وجوها في كلامه حيث
قال واما التفصيل الذي اشار اليه المصنف فيمكن ان يشير به الى ما ذكره الشيخ ره في ط من ان الاجرة انما
تستقر في المعينة لا المطلقة كما تقدم الاول في كلامه صريحا والثاني فحوى ويمكن ان يريد به ان الحكم
انما يكون اذا كانت العين المستاجرة غير حر فلو كانت الاجارة على عمل الحر فسلم نفسه فلم يستعمله اولم يستعمله
ولكن خلى بينه وبين المستاجر في المدة لم تستقر لان منافع الحر لا تدخل تحت اليد بخلاف غيره ويمكن
ان يكون اشارة الى الفرق بين المعينة بوقت والمتعلقة بالذمة المجردة عن الزمان فتستقر في الاولى
دون الثانية لان جميع الازمنة صالح لها والحق عدم الفرق في ذلك كله وان الحكم ما قرر انتهى
كلامه رفع في الخلد مقامه واورد على الوجه الاول بان ظاهر كلامه هو التفصيل في المطلقة
دون المعينة فان ظاهر قوله واذا سلم العين اه هو كون مفروض كلامه في المطلقة ولذا قال
ومضت مدة يمكن استيفاء المنفعة فان قضيته ظاهرة عدم اخذ المدة المعينة المشخصة في العقد
وظاهر قوله بعده وكذا لو استاجر دارا وتسلمها اه هو كون المفروض كلامه فيه في المعينة ولذا
قال ومضت المدة ولم يكن وذكر مسئلة اجارة الدار بعد المسئلة الاولى قرينة في نفسه ايضا على ان
المراد في المسئلة الاخيرة غير المراد في المسئلة الاولى اذ ليس هنا مورد ذكر الخاص بعد العام ولا يترتب
عليه فائدة اصلا فالظاهر منه التفصيل في الاجارة المطلقة لا التفصيل مطلقا بين المعينة والقول
بان قوله وكذا يدل على ان التفصيل يجري في المعينة ايضا خلاف الظاهر منه فان الظاهر ارادته
الحاق المعينة بالمطلقة في اصل استقرار الاجرة بمضي المدة لا في التفصيل مع انه لا ينفع
التوجيه ايضا كما لا يخفى وكذا ذكره الاستاد العلامة وغيره على الوجه الثاني بكونه ايضا خلاف

ظاهر كلامه من وجهين احدهما ظهور قوله واذا سلم العين المستاجرة او نفسه في غير الحر واجارة نفسه كما هو
ظاهر تامل فيهما عنوانه بعد ذلك مسئلة اجارة الحر بقوله واذا استاجر الحر لقلع ضرسه او واختيارا كون معنى
المدة فيها مع التمكن من الحر وعدم الاستيفاء موجبا لاستقرار الاجرة كما هو واضح لمن نظر اليها وعلى
الثالث بكونه خلاف صحيح كلامه فان قضية صراحة قوله واذا سلم العين المستاجرة هو فرض الكلام
في العين الخارجي مما يتعلق كما هو غير محقق على من له ادنى تامل هذا محصل الكلام في الاجارة الصحيحة واما الاجارة
الفاسدة فيقع الكلام تارة في اجارة غير الحر واخرى في اجارة الحر اما الكلام في الاخيرة فستعرف
تفصيل القول فيه بعد هذا واما الكلام في الاول فيقع في مقامين على ما عرفت في الاجارة الصحيحة
فيما تسلم المستاجر العين المستاجرة واستوفى المنفعة منها تامّا بهما فيما لم يكن كذلك اما الكلام في المقام
الاول فلا اشكال بل لا يعقل الاشكال والخلاف في كون الحكم فيه كاستيفاء المنفعة في الاجارة
الصحيحة موجبا لاستقرار الاجرة على ذمة المستاجر لما عرفت من ان كل عقد يضمن بصحيحه يضمن
بفاسده المنجبر على ما دل على احترام اموال الناس غاية ما هناك ان المستقر في الذمة في الاجارة الصحيحة
الاجرة المسماة وفي الفاسدة الاجرة المثل واما الكلام في المقام الثاني فقد عرفت انه ايضا يقع في مقامين
احدهما فيما لو منع المستاجر من تسلم العين المستاجرة ثانيهما لو تسلم العين ولم يستوف المنفعة منها اما الكلام
في المقام الاول فلا اشكال بل لا خلاف بل لا يعقل الاشكال في عدم الحاقه بالامتناع عن التسليم
في الاجارة الصحيحة لما عرفت غير مرة ان سبب الضمان في العقود الفاسدة للعقود الضمانية ليس العقد
واللازم الخلف كما هو ظاهر بل اليد اما حقيقة او حكما وشيء منهما ليس موجودا في المقام كما هو المفروض
واما الكلام في المقام الثاني فالذي عليه المشهور شهرة محققة بل كادت تكون اجماعا كونه ملحقا
بالتسليم وعدم الاجارة الصحيحة من غير فرق بين تعلق الاجارة بالمنفعة المعينة او الكلية كما يكون

اللهم

الامر كذلك في صورة الامتناع ايضا غاية الامر ان المستقر في الذمة في الصحيحة اجرة المسمى وفي الفاسدة اجرة
المثل وحكي عن العلامة في التحرير التردد في الالحاق وفي التذكرة ما يظهر منه التردد ايضا فانه حكى فيه قول
ابي حنيفة بعدم الالحاق وقول الشافعي بالالحاق ولم يرجح شيئا منهما واستدل المشهور على ما ذهبوا اليه بان
المنفعة انما تلفت تحت يد المستاجر فتكون مضمونة عليه لما دل على سببية اليد على مال الغير للضمان
واليد على المنفعة وان لم تكن اولا وبالذات الا انه لا اشكال في ثبوتها تبعية اليد على العين ولذا
لم يستشكل احد حتى العلامة في ضمان المنافع في باب الغصب في المفروض الا ان الاذن من المالك
بالتصرف في العين ليس على الوجه المجانية كما في العارية حتى يمنع من الضمان بل هو على وجه المعاوضة
هذا محصل ما استدل به المشهور واستدل الاستاذ العلامة بانا نمنع من اقتضاء التلف تحت
اليد في المقام الضمان لان اليد تحقيق على المنفعة مما لا معنى له في الفرض والا لكم يتحقق قبض
المنفعة بمجرد تسليم العين مع مضي المدة مع عدم استيفاء المنفعة في العقد الصحيح مع انك
قد عرفت انه خلاف التحقيق وانما القبض المتصور فيه قبض حكمي واليد التحقيقي على المنفعة مما لا يعقل
في الفرض انما هو باستيفاء المنفعة الذي هو اتلاف للمنفعة حقيقة لا يد عليها واليد الحكمية
والتبعية على المنفعة لا يجدي شيئا في المقام لان المفروض ان اليد على العين في الاجارة الفاسدة
ليست يد ضمان وانما هي يد امانة فلا بد من ان يكون ما يتبعه غير مقتض للضمان ايضا واما الحكم بالضمان
في الاجارة الصحيحة فليس من جهة اليد الثابتة على المنفعة بتبعية اليد على العين وانما هو من جهة اقتضاء
العقد من حيث فرض صحته وانما يكون ثمرة تسليم العين وتلف المنفعة عند المستاجر استقرار تلك
الاجرة للمؤجر بمقتضى ما دل على الحاقه بالقبض التحقيقي وهذا بخلاف المقام فان الدليل على الالحاق
فيه غير موجود وبالجملة لا مجال لقياس المقام بالاجارة الصحيحة فان المنفعة فيها ملك للمستاجر وقد تلف

ثبوت [illegible]

تحت يده فلا معنى لرجوعه على غيره وهذا بخلاف المقام فان المنفعة فيه ملك للموجر وبيد المستاجر عليها بالقصد
لقصد التبعية ليست بيد ضمان ومما ذكرنا كله يظهر فساد قياس المقام بالغصب فان اليد فيها يد ضمان
مع المتيقن ان قياس المقام بتلف منفعة العين المرهونة تحت يد المرتهن هذه غاية ما وجه به الاستاد
العلامة احد الوجهين في كلام العلامة والترديد الذي ذكره واما وجه طرفه الآخر فظاهر ولكنك خبير
بان ما ذكره في غاية الظهور والوضوح في الفساد حسب ما اعترف به دام ظله العالي اما اولا فلانا ندعي
ان للمستاجر يدا حقيقة على المنفعة اذ المراد من اليد على المنفعة ليس كونها مقبوضة حقيقة حتى
يمنع من ذلك بل المراد منها هو الاستيلاء عليها حسب ما هو المراد من اليد كلية فيما دل على سببيتها للضمان
وبالجملة الضمان في الادلة لم يترتب على موضوع القبض حتى يمنع تحققه في الحكم بحصوله بل تعلق على
الاستيلاء الذي لا شك في وجوده في المقام بمجرد قدرة المستاجر على الانتفاع بالعين بحيث يكون
عدم المنفعة مستندا اليه واما ثانيا فلان مجرد تبعية اليد على المنفعة على اليد على العين لا يقتضي
بالتبعية في الحكم لم لا يكون اليد على العين غير مقتضية للضمان من حيث كونها يد امانة واليد على
المنفعة مقتضية للضمان لوجود المقتضي له وعدم المانع منه ومما ذكرنا كله يعلم ان اليد على المنفعة
في المقام كاليد عليها في باب الغصب لا كاليد عليها في باب الرهن لان اليد فيه عليها غير مقتضي
للضمان بناء المالك وحكم الشرع وهذا بخلاف المقام قوله **ولو استاجر لقلع ضرسه فمضت
المدة التي يمكن ايقاع ذلك فيها الخ** اقول لا يخفى عليك ان هذا الكلام منه قدس سره فيما وعدنا
التكلم فيه من المقام الثاني فنقتفي اقتفاء لاثره ووفاء لما عهدنا ان الكلام في اجارة الحر نفسه
ايضا يقع في مقامين احدهما في الاجارة الصحيحة والثاني في الاجارة الفاسدة والكلام
في المقام الاول قد يقع مع فرض الاستيفاء وقد يقع مع فرض امتناعه من الاستيلاء والكلام

في الغرض

في الغرض الثاني قد يقع ايضا فيما كان متعلق الاجارة المنفعة المعينة والعمل الشخصي وقد يقع فيما كان
متعلقها العمل الكلي فالكلام في المقام الاول يقع في مواضع ثلثة اما تقسيم فرض عدم استيفاء
المنفعة مع بذل الموجر نفسه على ما هو مفروض البحث الى الامتناع عن الاخذ والى التسليم بدون الاستيفاء
كما عرفت في غير اجارة الحر فلا معنى له في المقام لان المتصور فيه هو القسم الاول لان الحر لا يتعلق به اليد
والاخذ عرفا وشرعا ولهذا ذكر الاستاد العلامة ولكنهم ذكروا هذا التقسيم في الغرض ايضا كما يعلم من الرجوع
الى كلماتهم اما الكلام في الموضع الاول فحاصله انه لا اشكال بل لا نعقل الاشكال في ايجابه لاستقرار
الاجرة كما في اجارة غير الحر لانك قد عرفت غير مرة انه قبض حقيقي واما الكلام في الموضع الثاني فالذي
يقتضيه كلمات الاكثرين ومختار الاستاد العلامة من غير اشكال فيه بل يظهر من بعض عدم الاشكال
فيه بل الظاهر من المهذب وجامع المقاصد عدم الخلاف فيه هو الحاقه بالامتناع في غير اجير الحر لانه
قبض لمتعلق العقد عرفا او انه وان لم يكن قبضا الا ان المستفاد من الادلة كفاية هذا المقدار في رفع
او انه بعدم الاستيفاء فوت على مالكه ماله على نفسه على ما عرفت في غير الغرض فيمكن القول ايضا بوجوب
رفع الامر الى الحاكم فيما لو تمكن من رفع الامر اليه فيجبر الحاكم المستاجر على الاستيفاء هذا ولكن لا دليل على القول
بعدم كفاية مجرد التسليم مع الامتناع في غير الغرض هو القول به ايضا في المقام بل القول فيه اولى
من القول به في غيره كما هو واضح بعد قضيته ولست المستشكل في الموضع الثالث هو الاستشكال
في الغرض ايضا حسب ما ستقف عليه الا انه ذكر الاستاد العلامة ان مراد المستشكل في غير الغرض
ويشهد له ما ذكره ما عرفته من بعض المحققين في صدد مع انه الاصح في الاستشكال الآتي في الموضع
الثالث وكيف كان اصل الحكم لا اشكال فيه هذا واما الكلام في الموضع الثالث فالذي يستفاد
من كلمات الاكثرين في المقام من غير اشكال فيه هو الحاقه بالغرض في غير المقام فيكون كافيا في تحقق

ما يقبض في استقرار تمام الاجرة وهو مقتضى كلام المصنف ايضا في المقام كما هو الظاهر ومن لم يستشكل فيه اصحاب
الاجارة الا نادرا فالمحققين والورع الاردبيلي على ما حكي عنهما الا ان الذي يستفيد من كلمات جماعة في باب
الغصب كالمصنف والعلامة في التحرير وثاني المحققين والشهيدين في المسالك والروضة وسيد مشايخنا في
الرياض هو عدم لحاق الغرض بغيره من اجارة العبد او غيره من اقسام المملوك فحكموا بعدم كفايته
في استقرار تمام الاجرة للموجر وغيرهم لم يذكره وعند الارشاد وغاية المراد التردد في الباب المذكور فراجع
الى كلماتهم في هذا الباب حتى تقف على حقيقة ما ادعيناه قال المصنف في باب الغصب ولو استاجر
لعمل فاعتقله ولم يستعمله ففيه تردد اي في استقرار الاجرة بمجرد ذلك والاقرب ان الاجرة لا تستقر
انتهى ومثله فيما عرفت من الكتب كلامه وان كان مطلقا فيشمل الموضع الاول والثاني الا انهم حملوه
على الموضع الثالث لما نزل اطلقوا من عدم الخلاف في الالحاق في الموضع الثاني قال في المسالك في باب الغصب
عند ذكر وجه التردد الذي ذكره المصنف بعد ذكر الوجه لعدم كفاية الاعتقال في الحكم باستقرار تمام الاجرة
ونفي الضمان ما هذا لفظه ومن وجوب الاجرة بنفس العقد على المنفعة التي كان مالكها سببا لفواتها
باعتقاله فيستقر في ذمته كما لو قدر له زمان ومضى حتى انقضى ذلك الزمان فانه لا اشكال في استقرار
الاجرة ولكن هنا كلام المصنف قرب عدم الاستقرار لما تقدم والفرق بين العمل المطلق والمقدر
بالزمان ان المطلق لا يختص بهذا الزمان الذي حبسه فيه وان امكن استيفائه فيه وانما ثبت في
الذمة وزمانه امر كلي غير مشخص بوقت والاصل بقائه في الذمة الى ان يستوفيه ومنافع تلك المدة
غير داخلة تحت يد الغاصب لانه مملوكة له حتى يقال انه يستلزم العدم دخول منفعة الحر تحت اليد بخلاف
الزمان المعين فان منفعته تفوت بفواته مسلما له وهذا اقوى انتهى رفع مقامه وكلماتهم
كما هو صريح مشايخنا اللهم الا ان يجمع بينهما بان الكلام في الغصب كما هو صريحه عدم بذل

الاجير

الاجير نفسه بل هو في صورة غصب المستاجر الاجير والا فلا تعلق لذكر المسئلة في باب الغصب وفي باب الاجارة
في صورة بذل الاجير نفسه للعمل وتعينه لعمل الكلي الذي في ذمته في ضمن الزمان المعين ومن المعلوم وضوح
الفرق بين الفرضين في الحكم فان قضية عدم اليد على الحر وعدم تملك منافعه قبل عقد الاجارة
هو عدم الحكم بضمانه منافعه الفائتة تحت يد الغير ولو كان مستاجرا فيما لم يكن الاجارة وقعت على
خصوص المنفعة الفائتة كما في الاجير الخاص والا كانت المنفعة الفائتة في يده عين ماله فلا معنى اذا للحكم
بضمان غيره اذ ليس هو بالحال من اتلاف المستاجر المنفعة المشخصة في يد الموجر او في اتلاف المشتري
المبيع في يد البائع فانه لا اشكال في كونه في حكم القبض على ما ستقف عليه ولم يضمنها الموجر ايضا فيما
كانت واقعة على الكلي والا لم يكن له دخل في باب الغصب بناء على كون نفسه معينا فان المفروض
على هذا التقدير عدم رجوع العقد على المنفعة الفائتة ولا عينها الموجر للمستاجر ايضا ابقاء لما تعاهد عليه
من تمليك الكلي فلا مقتضي اذا لكونها مالا حتى يحكم بضمانها بالمتلف وهذا بخلاف المقام فان المنفعة
الفائتة تحت يده وان لم تكن عين ماله بمقتضى ذات العقد لفرض وقوعه على الكلي الا ان ماله
قد عين في ضمنها بمقتضى تعيين الموجر هذا ملخص ما يقال في رفع التدافع بين كلماتهم وهو وان كان
وجيها في كلمات بعضهم الا انه لا يتاتى في كلام بعض الاخر فانه صريح في باب الغصب بتعميم الفرض
مع تصريحه بعدم استقرار الاجرة في هذا الباب واختياره الاستقرار في باب الاجارة فان كنت في ريب
مما ذكرنا فارجع الى كلماتهم في البابين حتى تقف على حقيقة الامر وكيف كان استدل للقول بعدم الكفاية
بذل الحر نفسه للعمل في استقرار الاجرة في الفرض بان منافع الحر غير مضمونة لغير الاستيفاء لعدم
كونها اموالا ونحوه بخلاف منافع المملوك فانها من الاموال ولذا تضمن بالغصب ايضا فان قلت
قلت ان استقرار الاجرة انما هو بالقبض الحقيقي او ما في حكمه والقبض الحقيقي في المنافع انما هو باستيفائها

والحكم باليد عليها بتبع اليد على العين والمفروض فقدانهما في المقام اما الاول فلكونه قضية المفروض واما الثاني فلعدم
تصور اليد على الحر وبهذا الخلاف ما لو تعلق العقد بالمنفعة المعينة فان التالف في تحت يد المستاجر عينا فلا يعقل
الحكم بكونه في عهدة غيره واما النقض بان الكلي بعد التعيين بمنزلة المعين بعد حصول التعيين ووقع تعيينه
ففيه ان تعينه لا يجعل المنفعة موجودة وما لم توجد المنفعة لم تتعلق الملكية بها هذا محض ما افاده دام ظله في تنقيح
القائل بعدم استقرار تملك الاجرة في الفرض ولكنك خبير بما فيه اما اولا فلان منافع الحر وان لم تكن
مالا قبل العقد الا انه لا اشكال في صيرورتها مالا بالعقد والمنفعة الفائتة تحت يد المستاجر وان لم تكن
عين ما تعلق به العقد الا انه فرده المتعين فيه الكلي الذي تعلق به العقد بتعيين الموجر فتقتضي ما دل على
ان التعيين بيد الموجر كله واما النقض باختصاص الدليل المذكور بغير الفرض فمما لا يصغى اليه كما ان القول
بان قيام الملكية بالمنفعة متفرع على وجودها والا فليست المنفعة شيئا مما لا ينبغي صدوره بامر فضلا عن
جاهل فضلا عن عالم لما قد عرفت مرارا وستعرف عن قريب ان المصحح لقيام الملكية بالمنفعة هو
تنزيلها منزلة الموجود عرفا هذا مع انه منقوض بما لو تعلق العقد بالمعينة بحسب الزمان ضرورة
ان تعيين المنفعة بحسب الزمان لا يجعل المنفعة موجودة في الخارج ضرورة استحالته بعد فرض
توقف وجودها على استيفاء المستاجر كما هو المفروض وبما لو تعلق بالكلي في اجارة المملوك كالعبد ونحوه
وبالجملة هذا التوهم احرى بالاعراض عن التكلم عليه وفيه كما هو ظاهر واما ثانيا فلانه على فرض تسليم
عدم الدليل على كون تعيينه معينا نمنع كفاية ما تصوره في الموجر في جميع اجزاء العلة لحصول الاستيفاء
عدم اختيار المستاجر في تحقق ما يحصل به استقرار تملك الاجرة للموجر وان لم يسلم بالقبض اصلا على ما
عرفت تفصيل القول فيه هكذا ذكره الاستاذ العلامة وكيف كان الحق ما ذهب اليه المشهور ومما ذكرنا
كله يعلم الكلام في الفرع الذي ذكره المصنف نعم ما ذكره مختص بعدم زوال المانع بعد مضي مدة يمكن

قلع

قلع الغرس فيها بعد القلع والدخول بصورة انتفاء متعلق العقد قبل مضي المدة كما هو ظاهر قوله ره و
لو استاجر شيئا معينا فتلف الخ اقول الكلام في المسألة قد يقع في صورة تلف متعلق الاجارة قبل القبض
او بعده فورا بمعنى عدم مضي جزء من المدة اصلا وقد يقع في تلف متعلق الاجارة بعد القبض ومضي
بعض المدة وقد يقع في الاتلاف كلية اما الكلام في الصورة الاولى فمحصله انه لا اشكال بل لا خلاف
ظاهرا في كون التلف من مال الموجر وانفساخ العقد بالتلف لكونه من التلف قبل القبض بالنسبة
الى المنفعة التي هي المعوض في باب الاجارة وان حصل القبض بالنسبة الى العين الموجب لاستحقاق
مطالبة المستاجر بالاجرة لما قد عرفت غير مرة من عدم التلازم بينهما فان مضي المدة شرط في حصول
قبض المنفعة وقد عرفت ان قضية القاعدة بالنظر الى كلماتهم هو شمول حكم التلف قبل القبض للمقام
وشبهه وعدم اختصاصه بتلف المبيع وان كان قضية الاصل الاولي بعد حصول التملك بالعقد
كما هو المفروض هو كون التلف من مال مالك المعوض بالعقد في صورة تلفه قبل القبض او العوض في صورة
تلفه بالنظر الى ما هو قضية التحقيق لكونه قضية الاستصحاب وقوله ص الخراج بالضمان وان كان
ربما يتوهم خلافه وانه على طبق الاصل الاولي فحسبان القدرة على التسليم شرط في صحة العقد ابتداء
واستدامة ما لم يحصل القبض فان قضية العقد هو التسلط العرفي الغير الحاصل الا بحصول القبض عرفا
لكنك خبير بفساد هذا التوهم لان قضية العقد هو التملك الحاصل بعد العقد بالفرض لاجتماع جميع
الشرائط فيه هذا وقد عرفت تفصيل القول فيما يتعلق بالمقام في طي كلماتنا السابقة فراجع ثم على تقدير
الفسخ هل هو من حين التلف او من حين العقد وتظهر الثمرة في النماء وفي بعض الامور الاخر وجهان
بل قولان قيل ان الذي عليه المشهور شهرة محققة كادت تكون اجماعا بل ادعي عليه الاجماع هو الاول
وحكي بعض مشايخنا عن العلامة الثاني ولكن رده الاستاذ العلامة بان كتب العلامة مشحونة من الاول

من القواعد الباب وغيره جاهيل على التفصيه بان الفسخ من حين التلف لا من حين العقد وبما انه التزم من
عطفه الحكم بالبطلان في صورة تبين المعوض مستحقا للغير على الحكم بالبطلان في صورة تلف العين
في عدم ومن المعلوم ان البطلان في المعطوف انما هو من حين العقد فكذا في المعطوف عليه ولم يتامل المتوهم
في كلامه حتى يقف على حقيقة مرامه وان المراد من قوله وكذا اذا ظهر مستحقا للغير هو التنبيه في اصل البطلان
كما جزم به السيد الشارح لا في كيفية البطلان وكيف كان الوجه في كون الفسخ من حين التلف مما لا خفاء
فيه لعدم وجه المقتضي له الا من حين التلف فيحكم في سابقه ببقاء العقد على تاثيره بل قد يتحقق باستحالة
البطلان حقيقة من حين العقد فان المفروض وقوع العقد صحيحا مترتبا عليه الاثر وانقلاب الشي
عما هو عليه محال يشهد عليه ضرورة العقل باستحالة فافهم واما وجه الفسخ من حين العقد فليس الا ما عرفت
من دعوى كون القدرة على التسليم شرطا في صحة العقد ابتداء واستدامة هذا وقد عرفت ما فيه سابقا
فلا فائدة في اعادة الكلام عليه هذا وربما يتوهم التفصيل في الحكم المذكور بين المقام وغيره من المعاوضات
فان المنفعة غير موجودة في زمان العقد وانما حكم بصحة العقد بناء على قابلية وجودها في المدة فاذا تلف
العين قبل مضي المدة فيكشف ذلك عن عدم تاثير العقد في زمان وجوده لعدم وجود المحل القابل
لتاثيره وهذا بخلاف المعوض في سائر المقامات فانه عين خارجي موجود في زمان وقوع العقد عليه
قابل لقيام اثر العقد به هذا ولكنك خبير بفساد هذا التفصيل ايضا كالقول بالاطلاق اما اولا فبانا
نفرض الكلام فيما اذا تعلق العقد في يد الموجر وهو العين مدة يمكن استيفاء المنفعة فيه ثم تلف
قبل قبضه واما ثانيا فلان المنفعة وان لم تكن موجودة حقيقة الا انها بمنزلة الموجود بحكم العرف
ويترتب عليه جميع اثار الموجود الواقعي واقعا لا لان يكون الحكم بصحة العقد في زمان وجوده ظاهريا
حسبما عرفت تفصيل القول سابقا واما ثالثا فبان الاشكال المذكور مختص بالمقام بل يجري في البيع ايضا

بالنسبة

بالنسبة الى الثمن فانه قد يكون منفعة هذا مجمل القول في الصورة الاولى واما الصورة الثانية فلا اشكال
في كون الحكم فيها هو تبعض العقد من حيث الصحة والبطلان بالنسبة الى المدة الماضية والباقية فيثبت
من الاجرة ما يقابله ما مضى من المدة فيثبت له حكم بثبوت خيار التبعض في المقام الحق نعم لما عرفت مرارا
من كون المدرك في الخيار المذكور ليس مما يكون مختصا بالبيع كما في خيار المجلس بل يجري في مطلق المعاوضات
وهو ما دل على نفي الضرر والضرار في الاسلام هذا واما الصورة الثالثة فملخص القول فيه ان المتلف قد يكون
المستاجر وقد يكون غيره سواء كان الموجر او الاجنبي فان كان المتلف هو المستاجر فلا اشكال في كون اتلافه
بمنزلة قبض المنفعة سواء قبض العين او كانت في يد الموجر وان كان غيره فيحكم بالتخيير للمستاجر بين
الاخذ باجرة المسمى والاخذ باجرة المثل فيبطل العقد جمعا بين القاعدتين والسببين على ما عرفت تفصيله
القول فيه سابقا هذا اذا كان الاتلاف قبل مضي جزء من المدة مع وجود العين في يد المستاجر والا فيحكم
بالصحة بالنسبة الى ما مضى لما عرفت هذا وقد حكي عن العلامة تعليل الحكم بالتخيير في الفرض بوجه آخر غير
ما عرفته من الجمع بين السببين وهو ان اتلاف غير المستاجر او المتلف في البيع قد اوجب تغيير
الصورة النوعية من المعوض فيكون من اتلاف وصف المعوض قبل قبضه وهو موجب للخيار بين
فسخ العقد ومضائه لانه من النقص الوارد على مورد العقد قبل القبض الذي يوجب الخيار لمن
ملكه بالخيار لقاعدة [illegible] فلا ربط له بالجمع بين السببين وبعبارة اخرى مقتضى ما دل على سببيته الا
للضمان انما هو بعد انعدام متعلق العقد عرفا ضرورة عدم تحقق الاتلاف من مزعما الا بذلك ومن هنا كذلك
واين هذا من تلف الوصف وورود النقص على المقبوض قبل قبضه وكما صدق المثل والقيمة
في المقام وقيامهما مقام المعوض ودخولهما في ملك مالكه متفرعان على تلف المعوض فكيف
يحكم بان التالف انما هو وصف من اوصاف مورد العقد لا نفسه حتى يحكم بالخيار من اجله فتامل

علي ما ذكرنا من الوجه للحكم بالخيار فهو والا فلا وجه له نعم على الوجه الذي ذكرناه ايضا ما عرفته في مطاوي كلماتنا السابقة فراجع اليه حتى تقف على حقيقة الامر قوله **ولا بد من تعيين المحمل على الدابة اما بالمشاهدة الخ**
اقول لا يخفى عليك ان الانفهار ظاهرا بين هذا العنوان وما سيذكره بعده بقوله وكذا لو استاجر دابة للحمل مع ان مقتضى العبارة وجه التغاير بينهما كما هو واضح فيرد عليه انه لا معنى لتكرار البحث والتوجيه بما يرجع الى كون الاخير فردا من افراد العنوان الاول وحمل العبارة عليه مما لا معنى له ايضا اذ المحذور هو اللغوية باق على حاله ولكن وجهه بعض مشايخنا قدره في شرحه على الكتاب بكون محل البحث في الاول المقدر بالمدة وفي الثاني المقدر بالعمل حيث قال بعد شرح العنوان الثاني ما هذا لفظه وتقدم ما تقدم كان في الدابة التي قدرت منفعتها بالمدة التي اشار اليها المصنف سابقا بقوله كذلك فهذا فانه في الدابة المقدرة بالعمل الحق ما ذكره في التوجيه ثم اورد على ما ذكره بما هذا لفظه لكن فيه اولا انه ينبغي ذكر الخبر والوصف هناك كما هنا وثانيا انه قد يقال مع التقدير بالزمان لا حاجة الى التعيين بالمشاهدة ولا الى الخبر بما فانه يجوز اجارة الدابة للحمل مدة معينة من غير تعيين للمحمل لكن لا يتجاوز المستاجر المعتاد كما يجوز الاستيجار للخياطة يوما من غير تعيين انها فارسية او رومية الى ان قال نعم يعتبر التعيين مع ارادة الخصوصية ويمكن ان يحمل على ذلك كلام المصنف وغيره انتهى موضع الحاجة من كلامه وانت خبير بان ما ذكره في كمال البعد وقد يقال في توجيهه ايضا بان محل البحث في العنوان الاول انما هو الجزئي في الاعيان وفي الثاني انما هو في الكلي وما في الذمة ولهذا لم يذكر الوصف في الاول وذكره في الثاني ولكنه انما هو في اصل الاحتياج الى التعيين لا في جريان التعيين بالمشاهدة في الثاني ايضا حتى يقال بانه لا يجامع حمل محل الكلام في الثاني الكلي كما لا يخفى وهذا التوجيه سالم مما يرد على الاول من الاشكالين المتقدمين هذا ولكنك خبير بما فيه ايضا من التمحل ومخالفة لفظه

كلامه

كلامه وهنا توجيه اخر اضعف من الاولين وهو جعل محل البحث في الاول استيجار الدابة لخصوص الركوب وفي الثاني لخصوص الحمل ويكون المراد مما يحمل على الدابة في العنوان الاول هو ما يأخذه الراكب من الزاد والاسباب وانت خبير بان هذا لا يجامع التقدير بالكيل والوزن وحمل التقدير بها على تقدير ما يتبع الراكب مما لا يمكن ان يتفوه به لان المفروض التعرض للزوم تعيين الاسباب والالات بعد التعرض لتقدير ما يحمل على الدابة بالكيل والوزن هذا وذكر الاستاد العلامة ان المراد من العنوان الاول هو استيجار الدابة ومن الثاني استيجار الانسان للحمل هذا والكل خبير بان هذا التوجيه انما يستقيم على تقدير عدم وجود الدابة في العنوان الثاني وهو موجود في اكثر النسخ الصحيحة وكيف كان الامر في ذلك سهل فلا بد من صرف العنان الى التكلم في صلب المقصود فنقول ان من الواضحات لزوم تعيين المنفعة في الاجارة في مطلع ما عرفت الكلام فيه كلزوم تعيين المبيع في باب البيع وهذا مما لم يخالف فيه احد بل مما انعقد عليه اجماع المسلمين فضلا عن الخاصة فان من خالف من العامة في اشتراط تعيين الراكب ونحوه فانما هو من جهة دعوى حصول التعيين المعتبر في رفع الجهالة بدون مراعاته لا من جهة دعوى عدم اشتراط التعيين في المنفعة وتخصيص المنع الغرري بالبذل انما هو من جهة الاشارة الى هذا الخلاف والى لزوم تعيين ما يجا بالبذل عدم اعتبار تعيينه لانتفاع الغرر بدونه ثم ان الاصل في المسئلة قبل الاجماع ما روي عن النبي صلى الله عليه وآله من نهيه عن الغرر مطلقا في البيع والمحرم في تمام المعاوضات والغرر كما عن الشهيد في تعليقاته هو الاحتمال الاعلى الذي يجتنب عنه العقلاء بحيث يكون الغير المجتنب عنه عندهم مستحقا للتوبيخ والملامة والسبب في اجتناب العقلاء من الحجب اما من جهة الخوف من اختلاف القيمة او من جهة الاغراض العقلائية التي تختلف مع اختلاف القيمة كما هو واضح فكلما قطع بتحقق هذا المعنى فلا اشكال فيه فيحكم بفساد المعاملة من حيث

ربّ وظالشك في تحققه فان كان الشك مسببا عن الشك في المفهوم كما هو الغالب فرجع الى العموم ما دل على صحة
العقد ولزومه فيحكم بصحة العقد بناء على ما هو قضية التحقيق الذي لا يستشكل فيه احد من المحققين من وجوب
الرجوع الى العام عند احتمال المخصص ودورانه بحسب المفهوم بين الاقل والاكثر وبعبارة اخرى بين المطلق
والمقيد ضرورة عدم الملازمة بين تبين المفهوم في الجملة وتبينه بكنهه اذ كثيرا ما يعلم بصدق مفهوم
اللفظ على شيء من حيث انه القدر المتيقن من مصاديقه من جهة اشتماله على ما يعتبر اخذه في المفهوم
في الصورة ومع ذلك لا يعلم المفهوم بكنهه ولذا يشك في فردية بعض الاشياء له من جهة عدم
تبينه واختلاف العرف فيه او شكهم في حقيقته ولو تبين المفهوم بكنهه لم يعقل وقوع الشك في الفردية
من جهة الشك في المفهوم وبالجملة لا اشكال في تحقق هذا المعنى كثيرا وفي حكمه من لزوم الرجوع الى العام
لرجوع الشك الى الشك في التخصيص زائدا على قدر ما علم من الدليل كما اذا ورد اكرم العلماء وورد ايضا
لا تكرم فساقهم وفرضنا الشك في ان الفسق بين ارتكاب الكبيرة وبين الاعم منه ومن ارتكاب الصغيرة
فانه يرجع في العالم المرتكب للصغيرة الى عموم قوله اكرم العلماء فيحكم بوجوب اكرامه وان كان
مسببا عن الامور الخارجية بحيث لا دخل له بالشك في المفهوم كما في بعض الفروض يسمى بالشبهة
الموضوعية والمصداقية فلا يرجع الى العموم بل يرجع الى الاصول العملية كل في محله ومورده فيحكم
في المقام وشبهه بالفساد من حيث ان الاصل في المعاملات على ما هو قضية التحقيق من عدم
جواز الرجوع الى العام في الشبهة المصداقية لعدم ظهور له بالنسبة اليه لان الفرد المردد على
تقدير كونه من افراد المخصص لا يوجب تخصيصا آخر في العام الزائد على ما علم من التخصيص
من اول الامر لان خروجه منه مستند بنفس المخصص المعلوم مفهوما وهذا بخلاف الاحتمال
المفهومي فان المخصص فيه لم يقتض الا خروج القدر المتيقن من مفهومه عن تحت العموم هذا

وتفصيل

وتفصيل القول في المقام يطلب من الاصول وبالجملة لا اشكال في انه انما الكلام يقع في بيان
ميزان به يميز بين الشبهة المصداقية والمفهومية فنقول ان محض العلم في ميزانه هو انه كلما فرض
العلم بكون الفرد المردد من افراد المخصص بالكسر لزمه او سعة مفهومه ومعناه لم يكن اشكال في كونه داخلا
في الشك في المفهوم وكلما فرض العلم بكونه من افراده لم يستلزم ذلك بل استلزم العلم بزيادة الافراد
للمخصص فهو داخل في الشك في المصداق مثلا اذا شك في فسق عالم في الخارج من حيث الشك في
ارتكابه للكبيرة وعدمه كان هذا الشك داخلا في الشك في المصداق لعدم تغير في معنى الفسق
من العلم بفسقه واذا شك في فسق عالم مع القطع بارتكابه للصغيرة داخلا في الشك في المفهوم ضرورة
استلزام العلم بفسقه كون معنى الفاسق هو مطلق الخارج عن طاعته له ولو بفعل الصغيرة ولما كان
الشك في تحقق الغرر في الاجارة اكثر منه في البيع لاختلاف المنافع بحسب الخفية والاغراض
المقصودة باختلاف كثير من الخصوصيات وكان الشك في اكثر الموارد من جهة الشك في المفهوم
فلا بد من الحكم بالصحة في مورد الشك بعد بذل الجهد والسعي في تشخيص الواقع هذا ثم انه لما كان
الغرض في الاجارة من تشخيص محلها في جميع الموارد هو معرفة مقداره من حيث النقد والخفة سواء
كان منحصرا فيه كما في جل الموارد او غير منحصر فيه كما في بعض الفروض النادرة فالاصل فيه الوزن وعدم
كفاية غيره حتى فيما يكتفى فيه في البيع بالعد والمشاهدة وبحكم الا انه الاصل في تشخيص المقدار الكلي
على ما عرفت تفصيل القول فيه سابقا وهذا بخلاف البيع فانه قد يكون المقصود من الشيء الاوصاف
المدركة بالحواس الظاهرة سواء انحصر الغرض فيه او لم ينحصر فلا طريق اليها الا المشاهدة وبالجملة كثيرا
ما يكتفى بالمشاهدة واليقين في باب البيع لا من حيث كونها طريقا الى الكم والمقدار وهذا بخلاف الاجارة
فانه كلما اكتفي فيها بالمشاهدة فلا بد ان يكون من حيث كونها طريقا الى المقدار نعم قد يكتفى بالمشاهدة في

البيع طريقا الى المقدار المضبوط كما في بيع الثمرة على الشجرة ونحوه والوجه في هذا الفرق بين البيع والاجارة
مما لا يحتاج الى البيان لوضوحه للاوائل فضلا عن الاوسط والاواخر حيث ان مقصود الموجر
ليس تمليك نفس عين الاجارة حتى يراعى اوصافه من ثقله وخفته فلا غرض له الا ملاحظة
مقداره ووزنه فلهذا يكون قضية الاصل في الاجارة عدم كفاية المشاهدة ولزوم الاقتصار على
الوزن نعم لو حصل العلم في المشاهدة او في غيرها بالمقدار من الحمل لم يعتد الاشكال في كفايتها
كما هو واضح نعم هنا كلام انه في مورد الشك وعدم العلم بالوزن هل يمكن التفصي بالمصالحة
ولو مع تمكن تشخيص المقدار او لا كما ذكر مثل هذا الكلام في البيع فان مقتضى كلمات
جماعة عدم جريان دليل الغبن في الصلح حتى مع التمكن في رفع الجهالة من حيث ابتنائه على
المسامحة والتساهل ودلالة بعض الروايات الصريحة عليها الواردة في مصالحة الشريكين
ومقتضى كلمات الاكثرين عدم جريانه في صورة التعذر في استبانة المال لا مطلقا كان هنا
كلاما آخر متفرع على هذا الكلام وهو ان عدم مانعية الجهل في الصلح وعدم جريان حكم الغرر
فيه هل هو من جهة خروج الصلح موضوعا عما دل على النهي عن الغرر نظرا الى استقرار بنائهم على عدم
المداقة لا تقتضي بعدم تحقق الغرر والا فلا وجه في القول بعدم تحقق الغرر في البيع فيما لو
بنى المتبايعان على المسامحة فيه مع انه مما لا معنى للالتزام به والوجه فيه ما عرفت من ان
الغرر مشروط بالبناء على الاجتناب على تقدير المداقة وكيف كان مقتضى الاصل عدم الاكتفاء
بغير الوزن في المقام حتى فيما يكتفى فيه بغيره في باب البيع من العد والمشاهدة وغيرهما هذا
ما تقتضيه الاصل بالنظر الى ما هو المقصود في باب الاجارة مع قطع النظر عن الدليل الوارد ولكن الاجماع
في المسلمين فضلا عن الخاصة ان لم ندع الضرورة انعقد على عدم اعتبار خصوص الوزن في باب

الاجارة

الاجارة في جميع الموارد والخلاف الذي عن صاحب المدارك ليس في محله لان كلماتهم مشحونة في التصريح بالاكتفاء با
المشاهدة مطلقا من اعتبار الوزن وغيره او مع اعتبار التخمين باليد او ذكر الاوصاف في بعض
الموارد على ما تقتضيه كلمات جماعة فان شئت قلت ان الاجماع انعقد على كفاية التخمين عن
الوزن في باب الاجارة مطلقا وطريقيته شرعا وعرفا الى المقدار فيرتفع معه الغرر الا انه قد يكتفى با
التخمين بالمشاهدة فقط وقد لا يكتفى بها وحدها بل يعتبر معها التخمين باليد او ذكر وصف المحمول
كما اذا لم يحصل العلم في المشاهدة بجنس المحمول حيث انه قد تختلف الاغراض في القيمة باختلاف
الجنس بل يختلف الاجناس في الحكم الخفة والثقالة وعلى هذا قال في محكي التذكرة انه لو كان في
ظرف وجب ان يمتحنه باليد تخمينا لوزنه وقال في المسالك لما كان الضابط عدم الغرر مع رفع
الجهالة لم يكف مطلق المشاهدة بل لا بد معها من امتحانه باليد تخمينا لوزنه ان كان في ظرف
لما في الاعيان من الاختلاف في الثقل والخفة مع التفاوت وهكذا في غيرهما وظاهرهم
الاكتفاء بالمشاهدة في صورة العلم بالجنس عن التخمين باليد حتى فيما لو كان في ظرف وهو كذلك
بعد فرض كون اعتبار التخمين باليد من جهة الجهل بالجنس وبالجملة الاكتفاء بالمشاهدة
ولو لم يحصل منه العلم بالوزن وان كان ربما يتراءى من التذكرة منع هذا الترقي مما لا اشكال ولا خلاف ح
فيه في الجملة لكن طريقها مختلف ففي بعض الموارد يقتصرون عليها بحيث يجعلون الوزن
بل التخمين باليد كما في اجارة الدابة للركوب فانه لم يلتزم احد بوزن الراكب او تخمينه باليد
وفي بعض المقامات لا يأبون عن ذلك هذا والقول بان المشاهدة لم تكن موضوعية في باب
الاجارة مطلقا يقتضي منع الاصل المذكور لعدم اعتبار ميزان معين ومقدار مشخص بكون
المشاهدة طريقا اليه بل المعتبر هو المقدار المشخص بالمشاهدة فيه ما لا يخفى عن الاوائل فضلا عن

الدابة فرض ثم ان الحكم المذكور لما لم يكن مختصا بالمحمل بل المحمول ويدور مداره دون الحمل اصالة او تبعا او بالراكب
او غيره فلابد من اعتبار الوزن او المشاهدة او نحوهما مما يكون طريقا الى المقدار بالنسبة الى جميع
المواد والاشياء مما يكون مقصودا بالاصالة او بالتبع من الراكب والمحمل وما يتبعهما والالات
المعلقة عليهما وغيرها ومن هنا يعرف فساد ما عن المسالك من الحكم بعدم اعتبار مشاهدة الراكب وتعيينه
لتفاوت الاجسام في الغالب والتسامح في مثل هذا التفاوت في الكثيرة وجه الفساد وضوح وجود
الغبن على تقدير عدم تعيينه وفساد الوجوه التي استدل بها اما الوجه الاول فللمنع اعتبار الغلبة
على تقدير تسليمها في المقام واما الثاني فللمنع عن اعتبار المسامحة ايضا على تقدير تسليمها في المقام لما
لا كثيرا ما يداق المكارين في الراكب واما الثالث فللمنع السيرة المستمرة في جميع الاعصار الى زمان
الحجة اولا ولكونها ناشئة عن قلة الاكتراث والمسامحة ثانيا فتأمل ثم انه بناء على ما ذكرنا
في جميع الاشياء ذكرنا وجوب ملاحظة فيها من الراكب والمحمل والالات لابد فيلزم الحكم بكون
اجاراتهم فاسدة وتصرفاتهم محرمة موجبة لاستحقاق اجرة المثل دون المسمى والعقد باطل الا انها
في المعاطات ولا يشترط فيها ما يشترط في الاجارة بالصيغة من معلومية العوضين وغيرها
فيه ما عرفت في مطاوي كلماتنا السابقة من فساد هذه المقالة جدا وانه لا فرق بين المعاطات وغيرها
الا في اشتراط الانشاء اللفظي وعدمه كما نسبه الحدائق الى المشهور رغم ما ذكرتم توهمه بعض
من تأخر من غير ان يكون له مستند في ذلك لعموم ادلة ما يعتبر في العقد باللفظ للمعاطات ايضا
نعم قول اصحابنا في المعاطات انما هو في قبال قول العامة القائلين بعدم الفرق في حصول
اللزوم في باب البيع والاجارة بين حصولهما بالانشاء اللفظي او المعاطات كما نسب
الى المفيد من اصحابنا ايضا نعم هنا شيء يمكن ان يرفع الحرج الحكم عليهم بملاحظته وهو انه وان

الحمل

لم يحصل التعيين من اكثر المحمل في اكثر اجاراتهم قبل الركوب والحمل الا انه بعده يحصل التعيين بالمشاهدة
فاذا رضي كل من المؤجر والمستاجر فيحصل منهما اجارة معاطاتية مع تحقق جميع الشرائط او الاباحة المعوضة
هذا ولكنك خبير بان هذا التوجيه غير مستقيم فان رضا كل منهما حين الحمل والركوب انما هو مبني على التباني الذي
تحقق منهما قبله الا ان يكون انشاء للتمليك او الاباحة حتى يتوهم فيه ما ذكره وبالجملة الرضا المذكور منهما انما
هو من جهة كونه وفاء بمقتضى العقد السابق لا من جهة كونه مقتضيا للانشاء بالقول حتى يدخل في المعاطات
نعم لو فرض وقوع التراضي منهما على الوجه المذكور لم يكف كفاية في رفع محذور الاشكال لكن بناء اكثر الناس
في عامة اجاراتهم ليس على ذلك والله العالم قوله **واذا اكترى دابة فسار بها زيادة عن
العادة او ضربها كذلك** الى قوله تلف الدابة بالسير عليها او الضرب بها ونحو ذلك قد يكون مما لا يكون معتادا
ومتعارفا في هذه الامور وقد يكون مما يكون معتادا في هذه الامور اما الاول فلا اشكال في اقتضائه الضمان
لانه داخل في التعدي والتفريط الذي لا ريب في اقتضائه الضمان بل لا خلاف فيه كما عن التذكرة الاعتراف
به بل الاجماع عليه كما حكاه في الغنية واما الثاني فمقتضى كلمات جماعة كالعلامة في عدة والشيخ فط
وق والشهيد الثاني في لك والمحقق الثاني في مع وصح عدم الضمان فيه لكونه ماذونا فيه والذي يقتضيه
كلام العلامة في التذكرة هو الضمان لان الاذن كان منوطا بالسلامة ويأتي ايضا الحكم باحتمال
وعدم منافية الاذن بان الاذن لا ينافي الضمان كما في اذن الشارع في اكل مال الغير عند المخمصة والفرق
مع ثبوت الضمان فيه وقاس بعض المسالة باتلاف الطبيب خطأ في المعالجة واتلاف الاجير وتحقيق
القول في ذلك المقام يحتاج برفع غواشي الاوهام يقتضي بسط الكلام في اقسام الافعال الماذونة المتعقب
للتلف مال الغير او نفسه واحكامها حيث انها لا يجمعها عنوان واحد وليس لها ايضا حكم واحد حتى
يتضح حال المقام فنقول الافعال الماذونة المقتضي للتلف مع الغير تكون على اقسام منه احد ما هل

في باب التسبيب

مال الغير واتلافه عليه عند الحاجة اليه لموهنه للتصرف في مال الغير واتلافه من حيث توقف حفظ النفس المحترمة
عليه تابعها الافعال المأذونة المقتضية من حيث كونها اتلافا حقيقة لولا الاذن قطعا تابعا للافعال
المأذونة المقتضية من حيث كونها اتلافا حقيقة لولا الاذن قطعا فيقع الكلام فيها في انه بعد الاذن
هل يرتفع الاقتضاء منها اولا يرتفع بل يكون باقيا اما القسم الاول فلا اشكال في عدم اقتضاء الاذن
فيه لرفع الضمان لان الشارع لم ياذن في اتلاف مال الغير من حيث انه اتلاف وانما اوجب حفظ النفس
عليه ولو بتحصيل مال من الغير ولو لم يكن راضيا بان يقوم ماله عليه قهرا فيصرف فيه فالذي يكون واجبا
على الشخص هو حفظ نفسه ولو بابتياع مال الغير لو لم يكن مال عنده فالذي يتوقف عليه حفظ النفس
هو اصل اكل مال الغير ولو بالقيمة لا اكله مجانا فيكون ما دل على سببية اتلاف مال الغير للضمان
بحاله غاية الامر ارتفاع الحرمة عنه بل يحرم على صاحب المال الامتناع فلا يتوهم ان الاتلاف
مجانا ابيح من احدى مقدمات الواجب فيكون ماذونا فلا يقتضي الاتلاف للضمان ضرورة منع
التوقف وان هو الا نظير ما اذا كان عند المكلف من ماله ما يحفظ به نفسه فانه لا يتوهم احد جواز
الاكل مال الغير له بغير قيمته ورفع الحرمة الثابتة للتصرف في مال الغير بغير اذنه من جهة انه من احد افراد المقدمة
الواجبة وبالجملة ما ذكرنا مما لا ينبغي لاحد التامل فيه فضلا عن منعه بل نقول مضافا الى ان اذن الشارع لا
يقتضي رفع الضمان والعوض عن التالف انه لا يقتضي رفع سلطنة المالك عن التقويم بقيمته بمعنى
كون امر تقويم المال الذي يجب دفعه الى الغير لان يتلفه ويحفظ نفسه به بيده لا بيد الغير ولا بيد
الحاكم وان اجحف في التقويم على ما يقتضيه القاعدة فان مقتضى ما دل على تسلط الناس على اموالهم
بجميع انحاء السلطنة كون امر التقويم وسلطنته بيد المالك لان الاضطرار الى اكل مال الغير لا يقتضي الا رفع
سلطنته عن عين ماله واما سلطنته على ماليته فهي باقية على حالها لا موجب لرفعها فيحكم بمقتضاها بمقتضى

العموم

العموم المذكور نعم لو فرض في مورد امتناع المالك عن رفع المال وتقويمه بما لم يكن اشكال في جواز
اكل ماله وكون اختيار التقويم بيد الاكل او الحاكم ان امكن رفع الامر اليه ولم ينقض مقام الحاجة كما انه
لا اشكال في انه لو اذن في اتلاف مال الغير او اكله مجانا لم يكن هناك ضمان ومثل اذنه في فعل ما يوجب
اتلاف مال الغير وامره به او بالعمل للغير كما في ايجابه انفاذ الوصية على الوصي فيما لو بلغ الخبر اليه بعد
الموت وكما في امره بحفظ اللقيط وحراسته الى غير ذلك فانه ليس مقتضاه الا عدم جواز الامتناع
عن العمل ووجوبه له لا رفع الاجرة عنه فيجوز له العمل بعنوان الاجرة وان امكن المناقشة فيه وابداء
الفرق بينه وبين الفرض السابق لكنها مندفعة عند التامل في كلمات الاعلام في القسم الاول واما القسم
الثاني وهو الفعل المأذون المقتضي للضمان لولا الاذن في باب التسبيب بالمعنى الذي ذكروه في باب
الغصب فهل يقتضي الاذن فيه رفع سببيته للضمان ام لا فقد يقال ان الذي جرى عليه الاستاد العلامة
في المقام وفي باب الغصب هو كون سببية الافعال للضمان مشروطا بالعدوان وان العرف وكون الفعل
واقعا في غير محله مما اعتبر فيها زائدا على ما ذكر كونها محرمة شرعا كما يظهر من عباراتها في نفي
سببية الافعال المأذونة شرعا للضمان في كثير من المقامات بانه فعل ما كان مأذونا فيه شرعا او لم
يعتبر فيها ذلك كما هو الظاهر فلو اذن الشخص لغيره في القاء ما صار سببا لتلف ماله او نفسه لم يحكم
بضمان المأذون وكذا لو اذن في حفر بئر صار سببا لما ذكر او نحوها من الافعال المأذونة من المالك
وكذا في الواذن الشارع الشخص في حفر بئر في الطريق لمصلحة المسلمين فانه لا يحكم بضمانه ايضا لو تلف
بسببه مال او انسان على ما يقتضيه كلمة المشهور ايضا لكنه ليس من جهة مجرد الاذن بل من حيث كونه محسنا
غير متعد عرفا على ما ستقف عليه نعم خالف فيه الفخر فحكم بالضمان فيه ايضا لما ستعرفه والاول الحق على
ما ذكرنا من ان مطلق الفعل الموجب للتلف غير مقتض للضمان وانما هو الفعل العادي عرفا على ما تقتضي

الضمان بسببه عموما حتى فيما لا عدوان فيه اصلا لان اقتضاء السبب للضمان ليس من قبيل قاعدة كل الفعل
الذي هو اتلاف بنفسه بل انما يستفيد اقتضائه من مجموع اخبار وردت في موارد خاصة وهي ظاهرة فيما ذكرنا
بل ظاهرها نفي الضمان في غير صورة العدوان كتفصيل الامام في الحكم بضمان صاحب الدابة في الصورة الاولى
دون الثانية التي ارسلها صاحبها ولم يحفظها فاكلت في زرع الغير بين ارسالها في الليل وبين ارسالها
في النهار فحكم بضمان صاحب الدابة في الصورة الاولى دون الثانية فتبين مما ذكرنا انه مضافا الى عدم
الدليل على التعميم يكون الدليل على التخصيص فطريق الاستدلال من وجهين عرفتهما هذا تمام الكلام في
القسم الثاني واما القسم الثالث وهو كل فعل يكون مقتضيا للضمان لولا الاذن من جانب الله
حقيقة فيقع الكلام في ان الاذن سواء كان من المالك او الشارع هل يرفع الضمان ام لا فنقول ان
الاذن في الفعل المذكور سواء كان من المالك او الشارع متصور على وجوه احدها ان ياذن المالك او الشارع
في الفعل بعنوان الاتلاف وبعبارة اخرى اذن في نفس الاتلاف من حيث انه اتلاف ثانيها ان ياذن
احد بهما في الفعل بعنوان العموم الشامل للاتلاف بطريق العموم الاصولي كاذن الشارع بدفع اللص باي
وجه حتى باتلاف ماله او قتله اذا لم يمكن دفعه بغيرهما ثالثها ان ياذن احد بهما في الفعل لا بعنوان
الاتلاف بل بعنوان آخر كالمعالجة ونحوها فصادف الاتلاف من باب الاتفاق اما الاذن على الوجه
الاول فلا اشكال بل لا خلاف في انه يقتضي رفع الضمان سواء كان من المالك او من الشارع وسواء اذن
في اتلاف المال او في اتلاف الطرف او النفس كما في اذن المالك في قطع يده للمرض او قلع ضرسه
وكما في اذن الشارع في القصاص واقامة الحدود لاولياء الدم والحكام لثبوت التنافي بين الاذن على
الوجه المذكور مع التضمين بالاتلاف الا ان يكون الاذن بعنوان العوضية والضمان كما في اذن
المالك في اتلاف ماله كذلك اما الاذن على الوجه الثاني فلا اشكال في اقتضائه رفع الضمان كالاول

لما فرض

لما فرض عرفت من الوجه فيه فان الاتلاف الواقع من المتلف فيه واقع باذن المالك او الشارع حقيقة كما في
القسم الاول وان كان الفرق بينهما في وجه آخر غير مؤثر فيما له دخل بالمقام كما هو ظاهر واما الاذن على
الوجه الثالث كالاذن للطبيب مثلا في قطع يده فاهلكه بقطع اليد وهكذا فالظاهر انه غير رافع للضمان
ولا تاثير له في اقتضائه اصلا لنا على ذلك اقتضاء المقتضي في الفرض وتاثيره في الضمان ووجود المقتضي له وعدم
المانع عنه اما وجود المقتضي له فلعموم ما دل على سببية الاتلاف مال الغير للضمان وقتل النفس للدية
اذ ليس اقتضاء المقتضي الاتلاف كالفعل التسبيبي مشروطا بالعدوان العرفي ولذا يحكم بالضمان في موارد
ليس كذلك قطعا واما عدم المانع فلان ما يحتمل مانعا او يتصور ان يكون مانعا امر لا يصلح للمانعية اصلا
كون الاتلاف واقعا باذن المالك او الشارع فان الطبيب الذي يقصد المريض لمعالجته كان ماذونا في
التداوي والمعالجة ولو بقطع ما يتوقف البرء من المرض عليه من اعضاء المريض فلا يكون اتلافه
للنفس موجبا للضمان وهكذا الامر في الصانع وغيره ثانيها عموم ما دل على نفي السبيل على المحسن من
قوله عز وجل ما على المحسنين من سبيل وهو حاكم على جميع ادلة الضمان فان المقصود فيها نفي السبيل
الثابتة في الشريعة عموما الا ما خرج بالدليل منها من الاعلاف واقامة البينة والضمان ونحوها من السبيل
لولا الاية فهي مفسرة للادلة المسببة ومتوقفة عليها وهذا معنى الحكومة فلا يمكن ان يلاحظ النسبة
بينها وبين ادلة الاسباب بعموم من وجه فيحكم في مورد التعارض بالاجمال مطلقا او بعد فقد المرجحات
على الوجهين في المسئلة مع ان مقتضى القاعدة على هذا الفرض هو الحكم بعدم الضمان ايضا لان بعد
الحكم بالاجمال لا بد من الرجوع الى الاصل العملي وهو يقتضي عدم الضمان لان الاصل برائة ذمة المتلف
هذا ثالثها لزوم الاختلال لو بني على التضمين فان احدا من الاطباء لا يعالج على هذا التقدير وكذا
غيرهم من ارباب الحرف والصنع لا يصير اجيرا الا اذا فرض اجرة على اضعاف عوض التالف

رأيتهما استقر السيرة على عدم الضمان بين المؤمنين من يريد اخذ العوض للتالف في امثلة الفرض بهذا المحض ما ذكرناه
او بذكر ما نفعا ما ذكرناه من عموم الادلة ولكن ذكر الاستاد العلامة ان شيئا منها لا يصلح للمانعية
اما الاول فلما عرفت من ان الاذن من المالك او الشارع في التصرف انما كان لا بعنوان الاتلاف فهو معنى
قصد الفاعل مستفى لما ذكره ان الاذن كان منوطا بالسلامة غاية ما هنالك ان الفاعل حين قصد الاول
الرافع للضمان عن الاتلاف انما هو تعلق بنفس الاتلاف لا بالفعل لا بعنوان الاتلاف المصادف
له اتفاقا فهذا ما ذكره دام ظله العالي واما الثاني فلانه وان كان حاكما على الادلة بالبيان الذي ذكرنا
كان من مورده وشمله وكان من افراد مدلوله الا انا نمنع دلالته بالنسبة الى المقام ولو صح المنع وتحقيقه
يتوقف على تحقيق معنى الاية وما تحتمله فنقول ان المحسن يحتمل ان يكون المراد منه باعتبار الاصل المأخوذ
منه الموصل للنفع والخير الى غيره وهو المحسن اليه كما هو الظاهر من اطلاقه في العرف ويحتمل ان يكون المراد منه
من قصد ما لا حرج ولا منع فيه فان المحسن كما صرح به جماعة منهم ثاني الشهيدين في اول تمهيد القواعد
جاء بهذا المعنى ايضا والمراد من نفي السبيل على المحسن على كل من التقديرين يحتمل ان يكون هو نفي السبيل
من عنوان الاحسان من حيث هذا العنوان فلا يشمل نفي السبيل من العنوانات المصادفة معه اتفاقا
كما اذا قطع يده للمرض المقتضي لقطعها فانه يحكم بعدم ضمان القاطع من حيث قطع اليد فلو اوجب
قطع يده اهلاكه نفسه من باب الاتفاق لم يحكم بعدم ضمانه من هذه الحيثية ويحتمل ان يكون نفي السبيل من
عنوان الاحسان بجميع الجهات والعنوانات المجامعة معه من باب الاتفاق اذا عرفت هذا فنقول
ان الظاهر من المحسن حسبما عرفت الصحيح هو المعنى الاول واما المعنى الثاني فهو في غاية البعد من
الاية فلا يجوز الحكم بارادته فيخرج الكثير من الفرض عن مورد الاية فانها تختص ح بالامانات المالكية
والشرعية وما شابههما في كون فعل الفاعل مبنيا على الاحسان العرفي عرفت انه المعنى الاول

في بيان وجه ما على المحسنين من سبيل

ومن المعلوم

ومن المعلوم خروج الكثير من محل الفرض نعم يشمل بعض امثلة الفرض مثل معالجة الطبيب المبنية على المجانية
ومن نفي السبيل هو المعنى الاول على ما حققه الفقهاء رضي الله عنهم في الجملة من الفروع منها الفرع المتقدم اليه الاشارة
لان الظاهر من نفي السبيل من المحسن هو نفيه من حيث كونه محسنا اي في عنوان احسانه من جهة حيث
فلا يشمل نفي السبيل من الجهات الاخر فيخرج اذا جميع صور الفرض عن مورد الاية لان كان مورد الحكم فيه بالضمان
ليس في عنوان الاحسان كما هو ظاهر هذا ولكن ذكر الاستاد العلامة ان هذا المعنى وان كان ظاهرا
من الاية في ابتداء النظر وعليه الا ان مقتضى دقيق النظر هو كون الظاهر من الاية المعنى الثاني كما بنى عليه المشهور في
كثير من الفروع في قبال الفخر اقول لا يخفى عليك ان بناء على هذا تنفع الاية في بعض صور الفرض واما الثالث فلان
الاختلال انما يلزم على تقدير تسليم لزومه فيما لو كان بناء الناس على عدم الابراء وليس الامر كذلك كما لا يخفى
هكذا ذكره دام ظله ولكن يمكن المناقشة فيه ببعض الوجوه الغير الخفية على المتأمل واما الرابع فلان السيرة
انما هي على الابراء لا على عدم التضمين ومن المعلوم ان السيرة على الابراء لا تثمر في المقام اصلا لان الابراء
ليس مما يلزم على ذي الحق فله ان لا يبرئ ذمة المتلف مع ان الابراء في اكثر صور الفرض انما هو من الابراء
مما لم يجب وهو غير صحيح فتأمل ثم انك من التأمل فيما ذكرنا تقف على دليل الخصم وجوابه فلا يحتاج الى تطويل الكلام
هذا كله بالنظر الى اصل القاعدة واما الكلام في الخصوصيات فربما يحكم فيها على خلاف القاعدة على
كل من القولين فيها من جهة الدليل الوارد كما في مسئلة ما تتلفه الصانع فانه يمكن ان يحكم فيها بالضمان
من جهة الاخبار الواردة فيها وان قلنا بان مقتضى القاعدة هو قضاء الاذن رفع الضمان بناء
على كون المراد منها هو الحكم بضمان الصانع ولو مع عدم التفريط والتقصير كما هو الظاهر منها وكما في
مسئلة تلف الصغير بتأديب الولي او الجد او المعلم فانهم ادعوا الاجماع على الضمان فيها وان كان مقتضى
القاعدة فيها عدم الضمان من حيث كون التأديب احسانا محضا وكما في اتلاف الطبيب والبيطار

فان قضية كثير من الاخبار الضمان فيه وان كان قد يعارض دلالة بعض الاخبار على عدم الضمان فيه لكن لابد
ممن له علم ان معالجة الطبيب واتلافه على اقسام اشار اليها المحقق جمال الدين في حاشيته على الروضة لشرح
قبيل ما نحن فيه الا بعض منها كما لو كان المباشر للمعالجة نفس الطبيب وهلك المريض بنفس الفعل الذي قصده
المعالجة كما لو قطع يده واتفق هلاكه او ضاع عضو منه وتلف بنفس المعالجة كما لو طلع عليه بالمباشرة وعاه
الى غير ذلك واما لو كان المباشر للمعالجة غيره وكان اصدار من الطبيب نسخة الدواء كما في الطبابة المتعارفة
في زماننا على عكس الزمان السابق على ما ادعاه الاستاد العلامة من كون المتعارف فيه على عكس زماننا
فلا دخل لاتلاف الطبيب بالحكم فيه لانه يكون حينئذ من باب التسبيب كما في حفر البئر الذي هو مقدمات
التلف فلو اسند التلف اليه عرفا لا الى ساير المقدمات كالالة التي يحفر بها البئر فيكون حافر البئر
مثل الطبيب في نسبة التلف اليه عرفا وقد عرفت ان قضية القاعدة في الاتلاف ثبوت ارتفاع
الضمان في صورة الاذن وعدم ان الموجب هو عنوان الاذن لا عين الاذن واقعا كما عرفت
التصريح به من الاستاد العلامة في صورة الاتلاف تحقيقا لان المفروض خطاء الطبيب في المعالجة
ومن المعلوم ان المريض انما اذن في المعالجة لا باتلاف نفسه فيكون اذا فرق بين حفر البئر
الماذون والطبابة لان حفر البئر لا يتنوع بوقوع التغير الهالك فيه حتى يقال ان الاذن فيه كان
في النوع الذي لا يقع فيه احد وهذا بخلاف الطبابة فيكون الاذن في الفعل رافعا للضمان
على ما عرفت تفصيل القول فيه وهذا بخلاف الطبابة المتنوعة باعتبار ايجابه الهلاك وعدمه
فيكون الاذن فيها باعتبار الثاني غير مؤثر بالاعتبار الاول فيكذب ثبوت الاذن من المريض
بالوجدان والفرض فتامل فاذن لابد من ان يحمل الاخبار الواردة في ضمان الطبيب على الطبيب
المتعارف في ذلك الزمان لو سلمنا انه كالمتعارف في ذلك الزمان على عكس المتعارف في زماننا

ان لم يكن

ان لم يكن هناك اجماع على عدم الفرق او يحكم بتعميم الحكم على القسمين بعموم المطلق الطبيب او يقع القول بعدم
الفرق مع الالتزام بكون الحكم بالضمان في بعض الصور كما في صورة التسبيب خارجا عن مقتضى القاعدة
احتياطا في النفوس كما انه على القول بكون مقتضى القاعدة عدم الضمان في الاتلاف تحقيقا لما مر من جهة
الاذن او الاحسان يحكم بخروج الصانع واشباهه عن القاعدة من جهة الاحتياط في الاموال كما قضى
به بعض الاخبار هذا محصل الكلام في بعض صور القاعدة غير الصورة التي كان الكلام فيها اي تلف
الدابة المستاجرة بالضرب المتعارف او الكبح وكذا العبد وشبهها فالظاهر ان الحق فيها مع المشهور
القائلين بعدم الضمان خلافا للعلامة القائل بالضمان من جهة ما عرفت في بيان الحكم بالضمان
في تاسيس القاعدة لان العين المستاجرة امانة لا تضمن الا بالتعدي او التفريط كما عرفت القول
فيه مرارا وعرفت ان شرط الضمان فيها فاسد ومفسد من جهة منافاته لمقتضى ذات العقد
لا فرق في هذه القضية بين تلف العين في يد المستاجر بآفة من الله او من غير المستاجر او اتلاف
المستاجر اتفاقا اما بنفس استيفاء المنفعة كما لو حمل الدابة بالحمل المتعارف فمات بنفس
الحمل او بفعل مقدماته كما في الفرض ومنه يظهر فساد ما يقال دفعا لما ذكرنا ان القضية المعروفة انما هي
تلف العين في يد المستاجر فلا يشمل صورة الاتلاف كما هو المفروض في محل الكلام بل لا خلاف في ضمانه الاتلاف
بالاستيفاء مع الوجه المتعارف ودعوى الفرق بين الاتلاف بنفس الاستيفاء وبين الاتلاف
بفعل المقدمات مجازفة جدا فان قضية استحقاق المستاجر لاستيفاء المنفعة الموجب لرفع الضمان
استحقاقه لفعل مقدماته ايضا نعم لو فرض عدم توقف استيفاء المنفعة على الضرب والكبح كما لو كان
الموجر مع الدابة والتزم بسوقها كان المستاجر ضامنا باتلافه الا انه يخرج عن محل الفرض ويدخل
في التعدي كما انه يمكن ان يقال بعدم الضمان فيما لو توقف كمال الاستيفاء على ضرب المستاجر الدابة

الا انه ضعيف الضمان حيث ان الاكمال مما لا يستحقه المستاجر فتدبر بهذا الحصر ما افاده الاستاد العلامة في
تاسيس القاعدة والصور المذكورة ولكن المتامل في بعض ما افاده مما اوردنا عليك بالمتامل لعلك تقف
على حقيقة جميع ما ذكره دام افاداته ولقد كان دام ظله في مجلس البحث اجلا في بعض ما افاده غير جازم به
قوله ويجوز ان يستاجر المرأة للرضاع مدة معينة اقول لا يخفى عليك ان اصل المسئلة وهو جواز
استيجار المرأة للرضاع مدة معينة مع اذن الزوج مما لا اشكال بل لا خلاف فيه بل الاجماع عليه
كما عن التذكرة فانه ادعى تارة اجماع اهل العلم على جواز استيجارها واخرى على جواز استيجارها للرضاع
والحضانة معا وللحضانة دون الرضاع وقد يستدل له في كتب الاصحاب بوجوه احدها قوله تعالى فان
ارضعن لكم فاتوهن اجورهن حيث اطلق الاجرة على ما يقابل نفس اللبن على الوجه المعروف ثانيها
ما ارسله جماعة من فعل النبي والائمة ذلك ثالثها ما حكي عن التذكرة والقواعد والايضاح من
الاستدلال عليه بالحاجة وانه لولاه لزم الاختلال في الجملة وهذه الوجوه وان لم يكن نقية عن
الاشكال والايراد كما هو ظاهر للمتامل الراجع الى كتب الاصحاب رضوان الله عليهم الا انك
قد عرفت ان اصل المسئلة مما لم يستشكل فيه احد من حيث الحكم انما الاشكال والكلام فيها
وفي نظائرها المسلم الثبوت كاستيجار الحمام واستيجار البئر والدار وفيها البئر الى غير ذلك
من حيث تطبيقها على قاعدة الاجارة حيث انك قد عرفت انه لا بد فيها من بقاء العين وعدم بذل
العوض لا بازاء المنافع الغير المعينة فيكون من التالفة من غيرها ومن المعلوم ان التالفة في
الامثلة المذكورة واشباهها تكون العين لا محالة سواء تلف معه المنفعة بانضمام لا في بعض
انه استراح عن نداء الاشكال بان المسئلة على خلاف القاعدة قد ثبت بالنص والاجماع
وانه لولاه لم نحكم به ولذا لا يتعدى منها الى نظائرها الا الى ما كان مورد النص والاجماع ومن بعض

ان متعلق

ان متعلق الاجارة هو فعل المرأة الذي لا ينفك عن اتلاف اللبن وهو ايصاله الى معدة الصبي وتلويث
الثوب في الصبغ فيكون العين تابعة ولا تخرج الاجارة عن مقتضاها وادعى العلامة في التذكرة في موضعين
منها الاقرب ان الذي يتناوله عقد الاجارة فعل المرأة واللبن يستحق بالتبع كالبئر يستاجر يستقى
منها الماء والدار يستاجر وفيها بئر انتهى ثم حكى عنه في تحريره وقواعده انه استدل على ان المقصود بالعقد
عليه نفس اللبن باستحقاق الاجرة عليه بانفراده دون الافعال بانفرادها وان اعترضه في موضع
بانا لا نسلم استحقاق الاجرة باللبن بانفراده ما لم يقره المرضعة في معدة الصبي ولا يلزم من عدم
استحقاق الاجرة بالامور المذكورة الباقية بانفرادها استحقاقها في مقابل اللبن وحده لم لا يجوز
ان يكون في مقابلة الجميع انتهى كلامه وقال في المسالك الاجود ان المقصود مجموع ما ذكر من المنافع
مع عين اللبن وجوازه مع ان بعض متعلقها عين ذاهبة للنص وهو الاية وقول الصحابة
والائمة ثم قال ويمكن ان يقال على تقدير كون المراد المجموع ان اللبن يكون تابعا لكثرة قيمة غيره
وقلة قيمة العين وان كان اللبن مقصودا من وجه اخر ويثبت للتابع من الحكم ما لا يثبت للمتبوع
ومثله العقد في الصبغ انتهى كلامه الى ذلك من كلماتهم التي تقف عليها المراجع الى كتبهم ولا يخفى عليك
ان الالتزام بكون متعلق الاجارة نفس اللبن اما مستقلة كما عرفت من العلامة في بعض
كتبه او منضما الى غيره يخرج المسئلة عن حقيقة الاجارة لانك قد عرفت غير مرة ان افتراق البيع و
الاجارة انما هو في كون المتعرض في الاول العين وفي الثاني المنفعة وان تملك العين والمنفعة
ماخوذ في مهيتهما فلا يحسن ان تاسس اولا قاعدة كلية فيه وفي غيره ثم نعقبه بالكلام في خصوص
المقام واشباهه من المسائل الجزئية فنقول انه قد ينشأ العقد بتمليك العين وحدها وقد ينشأ
بتمليك المنفعة وحدها وقد ينشأ بتمليكهما معا بمعنى جمع المالك في تعبير واحد بين تمليك عين ومنفعة

التحقيق في الفرق بين موارد البيع والاجارة

من منافع اعيان ماله وقد يكون الشك بالمنفعة معنى غير احد التمليكين الا انه يلزمه احدهما بلا اشكال
في مشروعية الاول ولذا قال بعض المحققين فيما حكي عنه ان قولنا صالحتك مرادف لقولنا ملكتك في
لغة العرب كما انه لا اشكال في مشروعية الثاني وكونه اجارة وكذلك لا اشكال في مشروعية الرابع وكونه بيعا
لذلك قد عرفت غير مرة ان الصلح عبارة بحسب ماهيته عن التسالم والتسالم الذي يلزمه نقل العين او المنفعة
بالعوض في بعض الموارد ومن المعروف انه لا بد ان يكون المقصود فيه هو هذا المفهوم ولذا قد
يستشكل في جريان المعاطاة في الصلح وحصوله بالفعل الا انه لا اشكال في جريانه اذا علم ان المنشئ
انشأ بفعله ما ينشأ بالصلح بلفظه فلا يحكم بعدم اشتراط ما يعتبر في البيع في الانشاء بالفعل من المعلومية
ونحوه اما عدم العلم بكون مقصود المنشئ معنى الصلح الذي ينشأ بالقصد فيمكن ان يقتضي اذا لم يرد في
لزوم الاشكال سد موارد الجمع بين تمليك العين والمنفعة اذا لم يكونا جامعين لشرائط البيع والاجارة
بصلحهما اذا كان المقصود حقيقة معنى الصلح فهذا كله حال الاشكال في انما الكلام والاشكال في الثالث
فنقول انه لا يخلو اما ان يكون جامعا لشرائط كل من البيع والاجارة ومن المعلومية في العين والمنفعة
او لا يكون كذلك اما الاول فلا اشكال في كونه بيعا واجارة يلحق كلا منهما ماله من الاحكام من الخيار وغيره
فيحكم بجريان خيار المجلس بالنسبة الى نقل العين وبجريان الخيار المشترك بين البيع والاجارة بما
بالنسبة الى كل من نقل العين والمنفعة واما خيار التبعض فلا اشكال في جريانه ايضا لان دليله
ليس مختصا بخصوص ما كان بيعا بالنسبة الى جميع موارده بل يستفاد من اخباره ما يعم الى الاثنين او كان
اثنين حقيقة ولو من نوعين وهذا الذي ذكرنا كله لا اشكال فيه وقد صرح بعضهم العلامة
في التذكرة انه يجوز الجمع بين تمليك العين والمنفعة والبيع والاجارة في عقد واحد واما الثاني
فيقع الكلام فيه في مقامين احدهما في انه عقد مستقل او بيع او اجارة او عقد فاسد او بيع و

واجارة فاسدة ثانيهما في انه هل يمكن ان يحكم بانه اجارة على الاطلاق اولا اما الكلام في المقام الاول
فان كان احدهما اصلا والآخر تابعا بمعنى عدم مقابلته للعوض فان كان الاصل ايضا جامعا للشرائط
فلا اشكال ظاهرا في صحته وكونه بيعا ان كان الاصل عينا وكونه اجارة ان كان منفعة وان لم يكن احدهما
اصلا والآخر تابعا بل كان العوض بازائهما معا فهل يحكم بصحته من حيث انه عقد مستقل غير داخل في
احد العقود المعروفة في لسان الفقهاء اذ لم يقم دليل على حصر العقود فيما ذكروه ولذا ذكر ثاني الشهيدين في
الروضة ان الانشاء بالفعل عقد مستقل لا دخل له بالعقود المعروفة في كلماتهم وذكر جماعة ان تمليك
العين تبعا بلفظ شركتك في نصف داري مع عدم كونه بيعا فعموم ما دل على وجوب الوفاء بالعقد
يدل على مشروعيته كلما كان عقدا عرفا ولو لم يكن من العقود المتعارفة عندهم ولم يقم دليل الا على اشتراط
ما اشترط فيها في غيرها او بصحته بيعا واجارة بدعوى عدم قيام الدليل على اشتراط ما اشترط معتبر في
في بيع المنفرد والاجارة المنفردة فيهما اذا اجتمعا في عقد واحد او يحكم بفساده مطلقا وجوه لكل وجه
ولكن الاوجه الاخير لان الثاني لا اشكال في فساده ودعوى اختصاص ما دل على الشرائط بالبيع
والاجارة المنفردين مما لا اشكال في فساده اما الاول فلانه لا وجه له الا دعوى كون البيع والاجارة
حقيقة في تمليك العين مطلقا وكذا تمليك المنفعة كذلك او دعوى اشتراط كون معلومية العوض
ماخوذا في مفهومهما حسب ما يقتضيه ظاهر تعريفهما والاول فاسد لكونه دعوى بلا بينة بل قضية كلامهم
فلا دليل والثاني بما عرفت في تعريف الاجارة في اول الكتاب من ان اخذ معلومية المنفعة في
تعريف الاجارة مبني على المسامحة اذ العلم بالعوضين في العقود من شرائط الصحة من القيود الماخوذة
في المفهوم وهذا امر ظاهر لا سترة فيه اصلا بعد التامل في جملة ما ذكرنا في ما عرفت غير مرة من
اشتراط المعلومية في كل معاملة ومعاوضة ولو لم يكن بيعا او اجارة لعموم ما دل على اشتراطهما

هو النبوي المعهود المعول عليه عندهم فتبين بما ذكرنا ان ما يظهر من سيد مشايخنا في المناهل على ما حكي عنه
من ان العقد المشتمل على تمليك العين والمنفعة عقد مستقل تقتضي مشروعيته العمومات مما لا معنى له وقد
ذكر شيخنا الاستاد العلامة انه سمع منه انه كان مصرا على ذلك هذا كله مضافا الى ما ربما يقع
من قبيل ما اشار اليه الاستاد العلامة في مطلب الحجب بعض المسيد وامتناع فرض عقد كان
خارجا عن العقود المتعارفة لان حصرهم العقود فيما ذكروه ليس مبنيا على دليل تعبدي وصل اليهم
والى الغالب بل لما راوه من عدم تحقق عقد كان خارجا عن العقود التي ذكروها خصوصا في عقود
المعاوضات المبتنية على افادة التمليك في الطرفين بطريق المبادلة الحقيقية لانه لا يمكن ان يخرج
بالحصر العقلي العقد التمليكي عما يفيد تمليك العين فقط ولو بالمال او عما يفيد تمليك المنفعة فقط او يفيدهما
معا وهذه الاقسام لا يمكن ان يخرج من البيع الصحيح والاجارة الصحيحة والبيع الفاسد والاجارة الفاسدة
لان كلا يكون من هذه الاقسام جامعا للشرائط المعتبرة في البيع او الاجارة في الايجاب والقبول بل جامعا
للشرائط التي ذكروها مثل ان لا يكون بالكنايات مثلا مع تعيين كل من العوضين الى غير
ذلك فهو بيع واجارة صحيحة والا فهو من فاسديهما واما الصلح فهو وان كان بالمآل يرجع الى
تمليك العين والمنفعة في بعض الموارد الا انه لما ورد به الشرع فجعلوه عقدا مستقلا اذ لا ثمرة
بعد قضاء الدليل على مشروعيته وعدم اشتراط ما يعتبر في البيع فيه بين جعله بيعا صحيحا
مغايرا لسائر اقسام البيع من حيث الحكم او عنوانا برأسه فجعلوه قسما برأسه نظرا الى
ان معناه حقيقة غير معنى البيع وان رجع بالمآل اليه وكلما جرى في العقود مجرى الصلح فتلحقه
حكمه والا فلا بد من ادخاله في البيع والاجارة الفاسدتين هذا ملخص ما افاده الاستاد العلامة
في تنقيح مرامه ومرامهم ولكنك خبير بانه غير نقي عن المناقشة اذ كلا نسلم انه لا تحقق معنى للحصر

في حصر العقود في عقود المتعارفة

العقلي

العقلي في المقام سيما بالنسبة الى غير المعاوضات المبتنية على مبادلة المال بالمال لانه لو كان المناط في
كون الانشاء بيعا او اجارة كون المراد من عنوانه تمليك العين والمنفعة بمعنى كونه مستقلا فيهما
ولو مجازا فيخرج كثير من الانشاءات عن حقيقة البيع والاجارة كما هو واضح وان كان المناط فيه
كون ما يصدر منه احدهما باي نحو كان فيدخل الصلح على هذا فيما يفيد فائدة احدهما فيه فلا وجه
لجعله عنوانا مستقلا وعقدا برأسه وكذا يلزم ادخال القسمة المشتملة على الرد من الطرفين في
البيع وهو كما ترى واما الاعتذار لما افاده دام ظله فلا نفهم له معنى محصلا لان امضاء الشارع لا يوجب
خروج العقد عن حقيقته والداعي الى تكثير العنوان بعد دخول احد الشيئين في الآخر والا لزم جعل بيع
الثمرة في الشجرة ونحوه عقدا مستقلا وهو كما ترى هذا كله في حكم العقد المشتمل على التمليكين من جهة
كونه عقدا مستقلا وصحيحا على كل وفاسدا او مركبا من البيع والاجارة واما الكلام في المقام
الثاني وهو جعله اجارة مطلقا فنقول ان هذا وان كان يظهر من جماعة كثاني الشهيدين والمحقق
وغيرهما على ما عرفت منهم في توجيه خصوص الاجارة في خصوص مسئلة الاستيجار للارضاع الا
انك قد عرفت ان هذا مما لا معنى له بالنظر الى ظاهر كلماتهم فانه ان اريد من كونه اجارة كونه اجارة حقيقة
على ما تقتضيه ظاهر كلماتهم بل صريح بعضها ففيه ان ذلك غير معقول لانه خارج عن حقيقة الاجارة
على ما قضى به اطباق كلماتهم في تعريفها من اخذ المنفعة فيه وان تمليك المنفعة من مقومات حقيقة
الاجارة على ما عرفت تفصيل القول فيه وانه مما لا ينبغي الارتياب فيه كما هو فضلا عن عالم ودعوى
كون المراد من المنفعة هو مطلق ما يحصل من الشيء وان كان عينا كاللبن والصوف والثمرة فتحتمل
الى غير ذلك وتشهد له مضافا الى مساعدة العرف على ما ذكر كلمة اطلاق الاجارة في العرف
على اجارة البساتين ونحوها مع انه لا منفعة لها الا الثمرة ونحوها من المنافع العينية واطلاق

الاصحاب للاجارة ايضا على امثال ما عرفت في المقام وغيره وقد عرفت اطلاق قدم الاجارة على اجارة المنحة
والاول يمكن معنى الاستثناء منها عن الكلية المسلمة بينهم في التلازم بين العارية والاجارة مع ان
العارية لغة الاباحة المنفعة واطلاق المنفعة على المنفعة العينية في النصوص ايضا كما في الخبر
الوارد في الوقف حبس العين وسبل الثمرة مع ان الاعلام نقل تخريج هذه المنافع عن قضية الوقف
الى غير ذلك فكيف كان فلا عذر ان مرادهم من المنفعة في التعريف ما ذكرنا في مقابل الاعيان التي
لا تحصل عن غيرها فاسدة بما عرفت من ان مجرد اطلاق المنفعة على ما ذكر غير مستنكر الا انه مبني على المسامحة
فان الظاهر من المنفعة في العرف ليس ما ذكر وقد عرفت الكلام في اطلاق الاجارة على اجارة المنحة
تفصيلا فراجع اليه ولكا اعدان البيع والاجارة بحسب المورد من المتباينين فكما لا يجوز بيعه لا تتعلق
الاجارة به هذا مع انه لو كانت المنفعة في تعريف الاجارة محمولة على ما عرفت لم يكن معنى
للالتزام بكون الاجارة في اجارة المرضعة ونحوها مخالفة للقاعدة فتدبر وان اريد من كونه اجارة
كونه عقدا مركبا من التمليكين اللذين احدهما بيع والاخر اجارة كما وقع بلفظ الاجارة بمعنى استعمل
لفظ الاجارة في العقد المركب من التمليكين اعني التمليك المطلق ففيه ان هذا على تقدير
صحة استعمال لفظ الاجارة في العقد المشترك مما لا ريب فيه مع اجتماعه شروطه كلا من البيع والاجارة
والا فهو فاسد على القاعدة الا ان هذا مما لا تعلق له بالمقام كما هو واضح على الاعلام اذا عرفت
ما مهدنا من تاسيس القاعدة فاستمع لما نتلو عليك من الكلام في خصوص المقام واشباهه من المسائل
الجزئية كاجارة الصباغ والكحال والكاتب والخياط اذ يشترط كون المركب والخيطة منهم
او التغرير بالظرف الحقه والبناء الذي يشترط كون الدواة منه واجارة الدار وفيها بئر
واجارة الحمام واجارة البئر الى غير ذلك من الصغريات والمسائل الجزئية فنقول انك لما عرفت

اضطراب

اضطراب كلماتهم في ذلك وان بعضهم التزم بخروجها عن قاعدة الاجارة الا انها مما قضت به السيرة
والنصوص وان متعلق العقد فيها تمليك العين والمنفعة معا او تمليك العين وحدها وان متعلق
المنفعة فيها تمليك العمل والعين يملك تبعا الى غير ذلك من كلماتهم التي عرفت الاشارة اليها
وان اكثرها منحرفة عن طريق الصواب بعد امعان النظر فيما ذكرنا في تاسيس القاعدة فبالحري
ان نصرف عنان القلم عن بيان وجوه فسادها الى بيان ما تقتضيه النظر الدقيق في التفصي عن الاشكال
الوارد في المقام فنقول ان متعلق الاجارة في جميع هذه الامور عمل ومنفعة له تعلق ببعض من الاعيان
للمرضعة كايصال اللبن في معدة الصبي او ادخال الكحل في عين المستاجر او خياطته بالخيط الذي ماله
او الكتابة بمركبه الى غير ذلك فاصل متعلق العقد ما وقع بازائه الاجرة وهو العمل المقيد بعين
خاص من اعيان المرضعة لا ان يكون العين وحده ولا ان يكون جزءا من متعلق العقد ولا ان يكون
العمل من غير تقييده بالعين اذا عرفت هذا على سبيل الاجمال فنقول ان معنى الالتزام وتنقيح المقام ان
الاجارة في هذه الامثلة ليست الا شيء واحد بل على وجه لان العين الذي قيد به العمل خاص او المنفعة
الخاصة قد لا يكون من الاموال كالنطفة في اجارة الفحل للضراب في ادخال النطفة في فرج مال المستاجر
بمعنى ان مريد الاجارة اتلاف عين مالا يملك بالذات وقد يكون مملوكا بالذات الا ان
الاجارة تعلقت باتلافها بمعنى عدم تقاربها على المالية بعد العمل او الانتفاع كما في كثير
من الامثلة كايصال اللبن في معدة الصبي وادخال الكحل في عين المستاجر والكتابة بالمركب
في المرهون والصبغ بالعين المخصوص الى غير ذلك وقد يكون مالكيتها باقية بعد العمل ايضا متعلقة
الى المستاجر كالخيط في استيجار الخياط مع كون الخيط منه ثم تقييد العمل او المنفعة في كل من
الاقسام بالعين قد يكون بمقتضى ذات العقد وقد يكون بمقتضى اطلاقه من جهة قضاء

العارية به وقد يكون من جهة اشتراطه لكون المركب من الكاتب بناء على عدم اقتضاء الاطلاق له او كخيط الخياط
الى غير ذلك فالحق بعدم الاشكال من هذه الاقسام القسم الاول باقسامه لان المفروض ان الاجارة لم تتعلق
عينا الى المستاجر اصلا وانما تتعلق بالاتلاف وليس تملكا بل للاستحقاق والتمليك ويلحقه في عدم الاشكال القسم
الثاني باقسامه لكن على سبيل الترتيب فان ظهر ترتب الاشتراط الى بعدم الاشكال والوجه في عدم الاشكال
في هذا القسم ايضا ما عرفت من عدم تعلق الاجارة بالعين وانما تعلقت بالاتلاف عين في ... عينا
مال الموجر وهو ليس على خلاف القاعدة اصلا لانه لم ينتقل به مالا عينيا الى المستاجر كاجارة الحمام
والدار ونحوهما ومرضعة للرضاع الى غير ذلك مما لا اشكال فيه لان متعلق الاجارة منفعة او
عمل من الموجر انتفاء تلف عين على الموجر اما بانتفاع المستاجر او بفعله من جهة احد الامور الثلاثة المذكورة
فتلف العين عليه انما هو من جهة كونه مقدمة تسليم العمل المملوك بعقد الاجارة او استيفاء المنفعة المملوكة
بل من جهة احد الامور الثلاثة فالمملوك بالاجارة اولا منفعة مطلقة فيلزم ايفاؤها الى المستاجر واستيفاؤها
تلف عين على الموجر فهذا ليس مخالف القاعدة في قواعد الاجارة واما الثالث فان كان تعلق العمل
بالعين فيه من جهة الشرط الخارج فلا اشكال ايضا اصلا لان المملك حينئذ نفس الشرط لا عقد الاجارة
فان اشترط على الخياط كون الخيط منه فلا اشكال في صحته وان لم يكن من جهة الشرط الخارج بل كان من جهة اقتضاء
ذات العقد بان حصل متعلق العقد المقيد او من جهة الاطلاق فربما يستشكل فيه بانه اذا فرض دخول العين
في ملك المستاجر فهو بأي سبب فان كان بالاجارة فيتوجه عليه ان تمليك العين بالاجارة مما لا معنى
له وان كان بغيره فهو مما لا معنى له ايضا لان المفروض انتفائه وحصول النقل من دون سبب
الضم محال فلابد بازائه من الالتزام بمقالة المحقق مع انك قد عرفت فساده وقلت انها خروج عن حقيقة
الاجارة هذا ولكنك خبير بعدم ورود هذا الاشكال لانه ان كان تعلق العمل بالعين من قرنها

الاطلاق

فلا اشكال فيه اصلا لانه يرجع الى الشرط الضمني حقيقة لانه اقتضاه العادة بالتلازم بين العمل
والعين في مقام الاجارة بحيث تقييد العمل بالعين بمنزلة اشتراطه فيصير هذا كالشرط في ثبوتها عليه
في ضمن العقد فالمملك للعين حقيقة هو الشرط الضمني لا نفس عقد الاجارة وان كان تعلقه بها
بمقتضى ذات العقد على فرض صحته فيلزم ان يكون تمليكها انما هو من جهة التبعية لا الاصالة حتى
يتوجه عليه المحذور المذكور كتابع المبيع في البيع كالمفتاح والمسامير كالحائط الى غير ذلك مما ينتقل الى
المشتري بواسطة تملكه للمبيع بالتبع لا بالاصالة بمعنى وقوع جزء من الثمن في مقابله بحيث لو فرض
كونه مستحقا للغير استرد جزء من الثمن فالمملك بالعقد في الاجارة والبيع تمليك بعوض يلزمه تمليك
ما يا فان قلت لا معنى للتمليك التبعي في الاجارة بعد البناء على كونها حقيقة في تمليك المنفعة
التي هي مقابلة المعنى القائم للعين مطلقا لان السبب فيه ليس الا نفس العقد والمفروض انه ليس
قابلا له وهذا بخلاف البيع فان التابع للمبيع عين مثل المبيع فيكون البيع بالنسبة اليه
بايقاع حقيقة قلت ما ذكر في محل المنع من الفارق فانه ليس المقصود من التبعية في الانتقال
كون الناقل نفس العقد المتعلق بالمتبوع بل يرجع الى لزوم العقد المذكور له ... اذ متعلق بالة
تعلق بمتعلق العقد فكان كالامر الموجب ... بين احدهما اصلي مبني على المعاوضة والثاني
تبعي غير مبني على المعاوضة واما الفرق بين البيع والاجارة بما ذكر ففاسد جدا فان حقيقة البيع ليس
تمليك العين بل تمليك العين بطريق المبادلة فلا فرق في خروج البيع عن حقيقته بين تعلق
التمليك بالمنفعة او بالعين بلا عوض لا يدرى كيف تعقل ان متعلق الاجارة فيما ذكر وامثاله العمل
والامثلة العمل المقيد بحيث لا يكون للعين مدخلية في المعاوضة اصلا بحيث لا يكون تمام العوض
ولا جزئه مع انا نرى بالوجدان كون تمام المقصود او جزئه العين بحيث يكون نسبة الغرض بهاء

[illegible]

وما العمل على نهج واحد وحد سواء قلت كون الشيء مقصودا اصلا ومطلوبا اوليا وغاية ومغرضا في الشيء لا يوجب
تعلق الانشاء به لم لا يكون متعلق الاجارة في استيجار الفحل للضراب العمل الا يجب ان يملك الكارة
مع ان العين فيه غير قابل للانتقال والتمليك مع ان الغرض من استيجاره ليس الا العين لا العمل
وانما جعل تمليك العمل سببا للتوصل اليه قيل يمكن ان تقول ان متعلق الاجارة فيه العين
او تقول بان حقيقة الاجارة فيه ومتعلقه تغاير حقيقة الاجارة ومتعلقها في نظائرها واشباهها
ما شاكل ثم ما شاك فلكلف في ذلك مع ان كون الشيء مقصودا لا يلزم تعلق الانشاء به بل الغرض
في كثير من الاجارات ليس حصول العمل من جهة تعلق الغرض بنفسه ثم ان هذا الذي ذكرنا من الكلام في
التفصي عن الاشكال في غير اجارة النهر للانتفاع بمائه لا الغرض الآخر كسبر الماء به بالتغليس فيه
ونحوه ظاهر واما فيها فلا اشكال في عدم تمشي ما ذكرنا من الوجوه فيها فلابد فيها من الالتزام بخروج الاجارة
على القاعدة ولذا استشكل العلامة في صحتها فهي كاجارة المنحة واشباهها مما ليس فيه عمل او منفعة
يتعلق به الاجارة كاجارة الارض للرعي على وجه واجارة القناة على وجه واجارة البساتين الى غير
ذلك وعليك بالتامل فيما ذكرنا وتطبيق ما لم نذكره من الامثلة عليها ومنه يعلم انه لو كان
متعلق الاجارة في مسألة اجارة المرضعة اللبن مع العمل فضلا عن ان يكون العين وحده
يجب ان يكون ابطال العقد من باب توقف تسليم المعوض عليه كما عليه العلامة في التذكرة كانت
الاجارة فاسدة على ما عرفت والنصوص المعتبرة وغيرها منطبقة على الاول على القولين فعليك بالتدبر
حتى لا تزل قدمك فان المسألة في غاية الاشكال سيما في تشخيص الصغريات فلا تغفل
عما ذكرنا حكما بصحة الاجارات كونه منها في جنب تعلق الاجارة فيه بنفس العمل او المنفعة
واقعا فالحكم بصحة اجارة النهر للاستقاء او القناة بان يجعل متعلق الاجارة في الاول الحقوق

في اطراف

في اطراف النهر ومجاريه بالاستقاء وفي الثاني التصرف في مجرى الماء كما حكي عن العلامة في غاية الاشكال
نعم لو استاجر مجرى الماء للاجراء الملوك له فيه لم يكن اشكال في صحته كما هو واضح واما اجارة المجرى
لتمليك ما فيه من الماء وما يجري فيه بعد الاجارة فلا معنى له لان المياه التي توجد فيها اما ان تكون مملوكة
لمالك القناة والمجرى لو فرض كونهما في الارض المباحة على تقدير القول بوجود المياه في الارض
قبل ظهورها كما هو الظاهر او يكون مملوكة له شانا لو فرض كونهما في غيرها كما هو الغالب بالنسبة
الى الفرض الاول فيجب ايجاد السبب المملك لها بعد وجودها وظهورها في ملكه في باب الحاجة ولذا
يحكم بانه يجوز اخراج قناة او بئر في قرب قناته بحيث يوجب منع دخول الماء في قناته من حيث عدم تملكه
للماء الموجود في الارض التي في قرب قناته فعلا اذا لم يكن في حريمه بل ان كان في حريمه على ما تقتضيه
العادة وان منع منه شرعا اللهم الا ان يقال ان الماء المحتاج الذي يطلبه به اصلا لا فعلا ولا شانا نعم الاشكال
في عدم جواز جذب ماء قناة الغير باخراج قناة الى قناته لصيرورة ملكه بمجرد وجوده في ملكه ولذا حكمنا بان
الزوجة غير ذات الولد لا ترث من القناة والماء الذي يجري فيها فانه وان كان من المنقولات الا انه
قبل الموت لم يكن للزوج المورث وانما له قوة او حق في ملكه لتملكه بعد وجوده فيه بل وليست
من المنقولات وبالموت يصير ملكا للورثة من حيث انتقال منشأ تملكه اليهم بالموت نعم الاشكال
في الحكم بارث من الماء الموجود في المجرى في زمان الموت او قبل خروج روحه والحاصل ان تملك الماء انما
هو تملك القناة والمجرى فلا معنى للتفكيك بينهما اذا كانت القناة مختصة بالورثة ومنه يظهر
فساد ما افتى به بعض الاصحاب من انتقال الماء اليه ايضا واياما كان لا يجوز اجارة المجرى سواء
كان لتملك ما هو مملوك لمالكه فعلا او ما يصير مملوكا له بواسطة وجود السبب له في ملكه ووجود
ان تملك الماء بواسطة وجوده في المجرى من منافع المجرى فلا يقدح في اجارته منقطع من الكلام لا ينبغي

سدده ممن له ادنى دراية والا فلا يرفع الالتزام جواز اجارة نذر شاة لتملك ما يجتمع فيه من الالبان وهو كما
ترى مع ان هذا المطلب فاسد في نفسه غاية الفساد وجه العالم بالصواب والهادي الى الطريق السداد ونختم
الرسالة بذكر حاصل ما ساعدنا التوفيق من التكلم في الفرع الذي ذكره المصنف وغيره ونعقبه بفرع آخر ذكره
العلامة عقيب هذا الفرع في القواعد ولم يتعرض له المصنف اصلا فلا باس بان نتكلم فيه بعض
الكلام اقتفاء لاثره والفرع هو هذا انه يجوز اجارة الانسان للعبادات واما جواز اجارة الانسان
في عباداته فهي مسئلة اخرى لا تعلق له بالمقام اصلا بل محل التعرض له كتاب التاجر فانه يتكلم فيه
عما تجريه شرعا وانه هل يجوز الاكتساب بالعبادات الواجبة او مطلقا ام لا وتحقيق الكلام فيما هو
المقصود بالبحث في المقام هو انه لا اشكال بل لا ينبغي الريب في تحقق النيابة عن الغير فيما يجري النيابة
فيه من الاعمال في الامور الجائزة الغير الممنوعة شرعا بل ورد الامر بها في الشريعة لانه احسان بالغير
محضا لكنها لا تنفع للنائب بمعنى وصول الثواب اليه ما لم يقصد امتثال اوامر النيابة وان حصل
نفع الى المنوب عنه دائما بعد فرض النيابة فالنيابة عن الغير عادة تنفع النائب واخرى لا تنفعه كما
لو صار نائبا عن الغير في اداء الواجب العبادي عنه وقصد التقرب في عمله المنوب عنه لم يتقرب الى
الله اصلا بمعنى عدم الاجر له اصلا لان هذا التقرب تقرب المنوب عنه من حيث صيرورة النائب
منزلته فالتقرب ينفع له لا للمنوب عنه قاصد النيابة وتنزيل الشخص نفسه منزلة الغير معاملة
ليس لها امر نعم يطلق عليه العبادة بالمعنى الاعم ومنه يعلم انه لا ينبغي الاشكال في جواز اخذ
الاجرة عليها وان قلنا بعدم جواز اخذ الاجرة على النيابة وتنزيل نفسه منزلة المنوب عنه قد
عرفت انها ليست من العبادات نعم لو قصد في نيابته امتثال الاوامر المتعلقة بها لم يجز له اخذ الاجرة
عليه والحاصل ان هنا جهتين يمكن للنائب التقرب منهما احدهما قصد امتثال اوامر النيابة

والاخر

والاخر قصد امتثال الامر المقتضي لوجوب الفعل الذي تعلق عقد الاجارة بعد ان آجر نفسه وجهته لا يمكن ان يتقرب بها
اصلا وهو نفس تنزيل نفسه منزلة الغير من حيث قصد امتثال اوامر النيابة اما الجهة الاولى فقد قلنا انها تمنع
من اخذ الاجرة اما الجهة الثانية فلا يعقل ان يصير مانعا من اخذ الاجرة في عمل النيابة لانها متوقفة على
صحة الاجارة ومتاخرة عنه فكيف يمكن ان يعقل ان يصير مانعا من جهتها نعم لا يجوز له اخذ الاجرة
للوفاء بعقد الاجارة وهو لا دخل له بالمقام الجهة الثالثة فلا معنى ايضا لصيرورتها مانعة لانها معاملة
محضة ومما ذكرنا يظهر انه لا تعقل مسئلة اخذ الاجرة على العبادات والواجبات فيظهر منه فساد قياس
بعض الاصحاب واحدا منها بالآخر فقال انه لا تنافي بين اخذ الاجرة على النيابة بالمعنى الذي ذكرناهما
لا ينبغي الارتياب فيه بعد ثبوت جريان امثال النيابة في العمل واما ان اي عمل تجري فيه النيابة واي
عمل لا تجري فيه وان مقتضى الاصل هو الاول او الثاني وانه هل يشترط في النائب البلوغ فيما اذا صار
نائبا في الواجبات كما هو الحق او تصح نيابة الصبي المميز بناء على شرعية عباداته وانه هل يشترط العدالة
فلا يجوز استيجار الفاسق او المجهول حاله للاداء العبادات عن الغير فيما اذا كان الشخص وصيا او وليا
في الاستيجار الا اذا لم يكن مقصود الموصي او المولى حصول الفعل في الخارج وتحصيل البراءة بل لا يصح ان يستأجر
كل من كان غير الشيعة او ظاهر الصلاح ولو كان مجهول الحال او فاسقا بالاستيجار كما هو طريق ليقين
عن شغله احرازا للعدالة فيما اذا صار الشخص وكيلا عن الغير في استيجار صلوة الوحشة وليلة الدفن او لا
ذلك فهو كلام آخر لا نتكلم فيه في المقام وانما نقع الكلام في المقام في امرين نبه عليهما العلامة الاول
في المقام في انه هل يشترط الترتيب على النائب في قضاء الصلوة بناء على اشتراط الترتيب في قضائها
على المنوب عنه كما هو الحق ام لا الثاني في انه بناء على اشتراط الترتيب على النائب اذا صار شخصين
نائبين عن الميت فاوقعا العمل وقتا واحدا فهل يحكم بفسادهما او يحكم بصحة العمل من كل منهما بانية

الى النصف والعار بالنسبة الى النصف الاخر فاذا وقع العقد لكل واحد منهما سنة من الصلوة عن الميت في زمان واحد
فيحكم بصحة سنة واحدة منهما وهذا معنى صحة النصف من كل منهما ~~سنة من الصلوة عن الميت في زمان واحد~~
اما الكلام في الامر الاول فملخصه ان الظاهر من جماعة منهم العلامة وولده وثاني المحققين وجوب الترتيب
على النائب ايضا لانه مقتضى كونه نائبا عنه المقتضي اعتبار جميع الخصوصيات المعتبرة في حقه الا ما قام الدليل على
لانه معنى النيابة الا انه يستثنى الخصوصيات التي علم انها من خواص المباشرة كالجهر والاخفات للنساء والرجال
فانه يجب على الرجال ان يجهروا في الجهرية ولا يجب على المرأة ان تجهر على الرجال وجواز لبس الحرير للنساء وحرمته
للرجال ووجوب ستر جميع البدن الا المواضع المستثناة على النساء دون الرجال والاختلاف في شرائط
المطلقة من حيث الاجتهاد والتقليد فانه ربما يكون تكليف المنوب عنه شيئا وتكليف النائب شيئا آخر
الى غير ذلك من الخصوصيات المعتبرة في المباشر فشرط الترتيب على المنوب عنه سبب وجوب القصر
عليه في السفر والاتمام عليه في الحضر فيجب على النائب مراعاته كما يجب عليه مراعاتها فيصلي عنه قصرا
فيما كان الفائت عنه القصر وان كان النائب في الحضر ويقضي عنه تماما فيما وجب عليه التمام وان كان
النائب في السفر وهذا هو الحق بل لا ينبغي التأمل فيه بناء على اشتراط الترتيب في قضاء الصلاة على المنوب عنه
فان اصل اشتراط الترتيب وان كان مما اختلفت فيه الاقوال واضطربت فيه كلماتهم كما يعجب تمامه
الا انه بناء عليه لا معنى للاشكال فيه لما عرفت من الوجه في انه لا اشكال في ان مقتضى النيابة ان
يأتي النائب بجميع ما كان على المنوب عنه من الخصوصيات والا لم يكن نائبا عنه وقائما مقامه هذا
ولكن مع ذلك قد خالف فيه جماعة من المتأخرين منهم بعض اساطين المشايخ في كشفه وشرحه
على القواعد على ما حكي عنه فحكموا بعدم وجوب الترتيب على النائب على تقدير القول به على المنوب
عنه تبعا في مفتاح الكرامة في شرح قول العلامة بعد حكاية كلام له ما هذا لفظه وستعرف الكلام

في المسئلة

في المسئلة وفي فروعها واطرافها وقد راجعنا في ذلك باب الصلوة والصيام والوصايا والمواقيت وغيرها وما
وجدنا احدا تعرض للترتيب المذكور مع كونه شرطا للصحة للقضاء على القول به مع انهم قد تعرضوا الفروع التي
لا تخطر بالبال الا بعد التنبيه عليها ولو كان عندهم الترتيب شرطا لذكره احد منهم لكن ظاهر المصنف وولده
والشهيد والمحقق الثاني انه مما لا تأمل فيه حيث ذكروه جازمين به ولم يأتوا بلفظ اقرب او اقوى
او اولى ونحو ذلك ولعلهم يستندون الى قولهم جميعا الا من قال بترتيب الفرائض اليومية ادا وقضاء
وقد حكينا على ترتيبها في القضاء الاجماع صريحا وظاهرا عن عشرة كتب وان معقده باطلاقه يتناول
ما نحن فيه والى قوله فليقضها كما فاتته وفيه ان المتبادر من الفتاوى والاجماعات انما هو قضاء الحي
عن نفسه اذا فاتته فلا دلالة فيها على ما نحن فيه سلمنا لكنهم قد اطبقوا الا من قل على انه اذا نسي
الترتيب وجهله انه يسقط وهذا الميت الذي قد اوصى بالقضاء لا يعلم انه قد فاته لان الاصل في
المسلم ان لا يخل بواجب انتهى ما اردنا نقله من كلامه رفع مقامه وانت خبير بان الدليل في المسئلة
ما اهمل ذكره الا ما ذكره حتى يرد عليه بما اورده عليه وعدم تعرض الاصحاب له لا يقبل ان يكون من
جهة وضوح الحكم عندهم على تقدير اشتراط الترتيب على المنوب عنه كما يظهر من الاستاذ العلامة
مع ان تعرض غير واحد من الاصحاب واعتبارهم وجوبه مع كونه مقتضى القاعدة كاف في الحكم ولا
يحتاج الى شيء آخر من اجماع ونحوه هذا ملخص الكلام في الامر الاول واما الكلام في الامر الثاني فملخصه
ان الظاهر من جماعة منهم العلامة في القواعد انه اذا استأجر شخصان اجيرين للعبادة لا تقع العبادة
بتمامها منهما اذا اوقعاها كما يجب وجب الاخلال بالترتيب بل من حيث كل منهما النصف اذا كان عملهما
متساويين بان صلى كل منهما سنة ولكن استشكل فيه بعض بان مقتضى القاعدة فلانه
قال في القواعد فان اوقعا دفعة فان علم كل منهما بقصد الآخر وجب على كل منهما قضاء نصف

سنة قال حيلة فكان اخرى كلامه رفع مقامه واصل صدر استحباب الشخص عن سبب واحد كثيرة لم
لم يتعرض لهما العلامة ونحن نتعرض اولا لحكم ما تعرضه ثم نعقبه بالكلام في باقي الصور حسبما
يساعدنا التوفيق عن الملك العلام ولنعلم اولا ان الكلام في المقام انما هو فيما كقصد براءة ذمة
الميت عنه ونحوه عليه من عليهما واستحقاقهما لتمام الاجرة او بعضها وعدمه فالكلام آخر سنتكلم فيه
بعد التكلم في محل البحث وهو حكم المنفعة العائدة الى المنوب عنه فنقول ان المراد بايقاعهما دفعة
كما صرح به الشهيد في محكي حواشيه وثاني المحققين في جامع المقاصد اقترانهما في نية كل صلوة وربما
يق ان الظاهر منه اقترانهما في الفراغ ايضا وبالجملة فرض الاقتران على النهج المذكور وان كان
غير محقق في الغالب الا انه لا اشكال في امكانه وتحققه في بعض الاحيان وكيف كان فيشكل في
جامع المقاصد فيما حكم به العلامة وغيره في الفرض باشكالات حيث قال في محكيه بعد ما نقله
الاول ان الفعلين اذا وقعا دفعة فالاحوال الاربعة اجزائهما معا وهو معلوم البطلان اذ
الاجزاء انما هو بفعل واحد فلا يعقل اجزاء الفعلين مع ان الاجزاء مطابقة الفعل للامر واجزاء
احدهما بعينه ترجيح بلا مرجح ولا بعينه ايضا باطل لان ما لا يتعين له في حد ذاته لا وجود له فكيف
يوصف بالاجزاء فلم يبق الا بطلانهما الثاني ان ما ذكره يقتضي اجزاء فعل احدهما تارة وفعل
الاخر تارة اخرى وهو قد يجر الى التشهي الثالث انهما اذا كان كل منهما عالما بالاخر في ايقاع النية
لا يكون احدهما جازما بان فعله هو الواجب والجزم بالنية حيث يمكن شرط وفيه بطلان الوجه
هو انهما اذا كانا عالمين كانا منهيين عن الاقتران في الفعلين والنهي في العبادة يقتضي الفساد
الرابع انهما اذا كانا جاهلين يجب الحكم بصحة فعلهما ولا يقدح فوات الترتيب لانه شرط مع
العلم لا مطلقا الا ان يق ان عدم العلم بالترتيب انما يقتضي سقوطه مع جهل المكلف دون القاضي

ساجره

عن غيره ويتكفل بان القاضي عن غيره لو نسي وصلى العصر قبل الظهر كالمصلي عن نفسه الا ان يق ان
اشتراط الترتيب في عقد الاجارة اقتضى عدم الصحة فرضه وبالجملة فالحكم في ذلك مشكل وليس له الا
وجه واحد وهو ان الاتيان بالواجب مرتين امر جائز لا مانع منه فالحكم هنا عنده عز وجل يقع
فرض المكلف والآخر نفل في سقط الاشكالات كلها الا ان ثبوت هذا الجواز يحتاج الى دليل
وقال في المفتاح الكرامة بعد نقل ما عرفت عن جامع المقاصد ما هذا لفظه ونحن نقول لا يجدي الاتيان
بالواجب في العبادة مرتين الا في مواضع خاصة لقيام الدليل عليها وعلى تقدير الجواز يرفع سقوط
جميع الاشكالات اشكالات اما الاول فلا مناص فيه عن ترجيح احدهما لا بعينه او القول
بالتشهي لان اقصى ما عنده ان الواجب قد اتى مرتين وكلاهما صالح للاسقاط مانع الذمة
فنقول لك انها سقطت بفعل زيد ام عمرو لا بعين فان قلت سقوطها بفعل بغير الا بعينه
فهو الذي فررت منه وان بذلك الجمع بين الحقين الا انا نقول انه لا يغير الجهة لمكان الجمع كما هو
الثاني في نظائره وهو مراد المصنف على الظاهر لكنه لا يدفع به الاشكال ثم انهما قد يكونان
فلا اجمال عند الله عز وجل الى غير ذلك الى ان قال واما الثالث فان كان مراد المصنف بالتنصيف
عليهما الجمع بين الحقين كما استظهرناه فلا ايراد به اصلا والا فلا يدفع بكون الواجب يجزي الاتيان
به مرتين لانه لا مناص عن احد الامرين اما التشهي او السقوط بغير معين واما الثالث فلان الآخر
الذي يجوز فعله مرتين وينوي به الوجوب هو الذي لم يطرء احتمال بطلانه او كونه نفلا فما نحن فيه
بما اذا تحقق كون احد الفعلين او نصفه نفلا وباطلا فحين ايقاعه النية لا يكون احدهما
جازما بان فعله الواجب والآخر نفل والجزم بها ممكن بان ينوي عنه ويترتب المعوض
انهما عالمان والجزم بها شرط حيث يمكن وليس ممكن فيما نحن فيه من باب المقدمة نعم يندفع بذلك الاشكال

الاحد بل لا يندفع به الا ان يفرض ايضا افتراقا في جميع صلواتهما في كل صلاة بخصوصه انتهى ما
اردنا نقله من كلامه هذا وانت خبير بما كان من الاشكالات في الجواب والايراد في الجملة كما سيظهر لك
تحقيق الحق فيه واوضح فساد ما حكم به في مع صدد في صحة الاكتفاء او لا فلا مكان فرض تسويتهما
واما ثانيا فلعدم الدليل على وقوع الاكتفاء عن الميت الا دليل عليه بعد اجتماعهما الشرائط الصحيحة
ولكنا نقول انه لا ينبغي الاشكال في صحة ما ذكره العلامة قده وغيره من صحة النصف من كل منهما بمعنى
بمعنى استناد براءة ذمة الميت حينئذ الى فعل احدهما اليهما ولنا على اثبات ذلك طريقان
احدهما وهو العمدة المعتمد ان قضية الاصل والقاعدة في توارد السببين الشرعيين او الاسباب
الشرعية المتساوية من جميع الجهات على مسبب واحد على ما فصلنا الحق فيه في الاصول هو الحكم بكون
العلة هي الطبيعة الموجودة في ضمنها بملاحظة وجودها المطلق من غير ان يكون لخصوصية معينة
مشخصة مدخلية في تاثيره فيكون المؤثر التام هي الطبيعة ليس الا ولما كان جميع افرادها الموجودة
متساوية في استناد وجود الطبيعة اليها بمعنى كون كل منها جزءا للعلة وجود الطبيعة من غير
ان يكون لاحدها مزية على غيره في مرتبة الجزئية فلا محالة يستند التاثير اليها بالعرض على
نحو واحد فاذا تعلق الامر بايجادها فاوجدها المكلف بايجاد افراد منها دفعة فقد امتثل الامر
المتعلق بايجادها من غير مدخلية خصوصية من الخصوصيات فيه بمعنى كون العلة التامة لسقوط
الامر وحصول الامتثال هي نفس ايجاد الطبيعة الا ان استناد هذا الوجود المطلق الى الافراد
على حد سواء فلو ترتب اثر على الاستناد المذكور كانت نسبته الى كل واحد على حد سواء
~~فلو ترتب اثر على الاستناد المذكور كانت نسبته الى الكل من~~ من غير فرق في ذلك بين
المطلقات وغيرها فاذا اوقع الوكيلان في بيع مال شخص بيعين متماثلين من جميع الجهات

الى لهما

الى لهما دخليق في حيث الزمان والمشترى وغيرهما فلم يحصل الانتقال مستندا الى الطبيعة البيع المستند
وجودها اليهما وكذا اذا امر التوكيلين بايجاد صوم فاتت عن ابيهما او صلاة فكل منهما صليها دفعة واحدة
كانت العلة التامة لحصول البراءة براءة ذمة الميت هو طبيعة وجود الصوم والصلاة المستند بين
الى فعلهما وكذا الامر في الواجبات الكفائية كالصلاة على الميت مثلا فان العلة في سقوط الصلاة
عن المكلفين اذا صلى عليه ازيد من مكلف واحد دفعة واحدة هو وجود طبيعة الصلاة في الخارج المستندة
الى بعض المكلفين فهو امتثال واحد قائم بهما او بهم فيكونان متساويين في مرتبة استحقاق المثوبة
وساير الاثار المترتبة على الاتيان بالواجب الى غير ذلك من الامثلة والفروض الغير المحصورة
فلا نقول ان السبب عند الاجتماع احدهما على التعيين حتى يرد ان المبهم لا وجود له في الخارج فكيف
يعقل ان يؤثر فيما هو موجود فيه مع ان هذا يحتاج الى قيام دليل عليه ولا كل واحد منهما مستقلا حتى
يرد ان اجتماع المؤثرين والعلتين مما قضى باستحالته بداهة العقل الفطري ولا بهما معا حتى
~~يرد ان اجتماع المؤثرين والعلتين مما قضى باستحالته~~ انه لا يعقل اختلاف كيفية العلة في صورة
الاجتماع والانفراد مع عدم قيام الدليل عليه بل ان العلة التامة هو وجود الطبيعة القائم بهما
نسبة واحدة فلا يتوجه عليه احد من المحاذير المذكورة كما هو واضح ولست المسئلة ايضا مما قضى الدليل
بما ثبت الافتراق عن الصحة كما في المحققين وصلاة الرجال والنسوة في الجملة لا يقال كيف تحكم بخلوه
عن جميع المحاذير المذكورة مع انه يتوجه عليه المحذور اخيرا فان كون العلة في صورة انفراد الفردين
كل واحد منهما بخصوصه ينافي كون العلة في صورة اجتماعها القدر المشترك بينهما فان دليل العلية
واحد فيلزم من ذلك ان تكون العلة كل واحد من الافراد بشرط الانفراد فلابد من الحكم بالعلة
في صورة اجتماعها العدم وجود المؤثر في صورة الاجتماع بالفرض واستحالة وجود الاثر بدون المؤثر

التصيم فيلزم الحكم بعدم وجود المعلول الا انا نقول لسنا ننكر ان العلة في صورة الانفراد الافراد هو كل واحد
منهما بالاستقلال مع التشخص يجب ان يكون لتشخصه مدخل في العلية والتاثير حتى يتوجه عليه ما ذكرت بل نقول ان العلة
في صورة الانفراد ايضا هو وجود الطبيعة الا وجه الطبيعة في صورة الانفراد لما كان مستندا الى كل واحد
منهما بانفراده فتمام الاثار تترتب عليه لكونه مظهرا للطلب بالعرض ليس الا واما في صورة الاجتماع
فلما كان مستندا اليهما فلا بد من ان تترتب الاثار عليهما كما مر ان العلة التامة في جميع
عوالم وجود الطبيعة وانحاء وجودها المطلق الغير المتكثر بتكثر افراده فان الطبيعة الموجودة في ضمن
افراد دفعة واحدة عين وجودها في ضمن افراد واحد بلحاظ وجودها المطلق وان كان وجودها باعتبار
الاول نحوا من وجودها بالاعتبار الثاني نحوا آخر منه فلا تكثر اذا في العلة التامة بل هي امر بسيط في
جميع العوالم والمراتب وانما تحقق التكثر فيما يستند اليه هذا الامر البسيط الوحداني وهذا امر ظاهر
لا ستره فيه عند من له الاحاطة بالاقسام المتنفية لا انفكاك ما ذكرت وان كان امرا مستورا معقولا الا انه خلاف
ما استيفاء في ادلة الاسباب والوضعيات والتكليفيات فان الظاهر منها كون كل فرد
مستقل وعلة تامة فلا بد من الحكم بعدم تحقق المعلول في صورة الاجتماع لاستحالة وجود علة
على ما عرفت تفصيل القول فيه لانا نقول نمنع كون ما ذكرنا خلاف ما استفيد في قضية ظاهر ادلة
الاسباب لان ما كان من هنا قد تعلق الحكم فيه بالطبيعة بلحاظ وجودها المطلق كقوله احل
الله البيع ونحوه فلا اشكال فيه اصلا لانه منطبق على ما ذكرنا وما كان الحكم فيه متعلقا بالافراد كما
هو ظاهر الادلة الدليل كقوله تعالى اوفوا بالعقود فهو وان كان ظاهرا في بادي النظر على ما يتوهم في كون الحكم
متعلقا بكل فرد وجودا وعدما الا انه يعلم بعد ادنى تامل انه في مقام اثبات عدم تخلف كل فرد
عن ترتب الحكم عليه في مقابلة بعض لغيره لكي لتاثيرها او مانعية شيء عنه لا في اثبات كون كل فرد

علة

علة تامة كيف ما اتفق وذلك بعد الاتفاق على ان كلا منهما مؤثر في حال عدم الآخر فلو كان كل منهما علة
تامة لزم انفكاك العلة عن المعلول ضرورة ان العلة التامة تقتضي الوجود عند الوجود والعدم عند
العدم فاذا انعدم فلا بد من انعدام المعلول والمفروض وجوده ثم تخلف وبعبارة اخرى اذا تبين من الشارع
في مورد ان الشيء الفلاني مما يكون وجوده عند عدم شيء فحكم بانه لا يمكن ان لا يكون علة تامة لهذا
الشيء كما هو الشأن في اطراد جميع العلل الناقصة فان العقد مما يحكم بعد العلم بالتلازم منها من الشارع
واحكام بانه لا يعقل ان يكون الشيء الواحد علة لعلتين تامتين او العلل التامة لاقتضى استحالة
ضرورة العقل فكيف ذلك مع ان العلة هو القدر الجامع بين الافراد بالمعنى الذي عرفته مجمل
ما ذكرنا ان العلة الفاعلية في الاسباب الشرعية هو القدر الجامع بين الافراد من غير فرق
بين الوضعيات والتكليفيات نعم فرق بين الاسباب العقلية لا يمكن اجتماعها للالاسبب
العقلي ليس الا العلة التامة فيستحيل اجتماع العلتين منها على المعلول الواحد لكنك خبير بانه
لا معنى للفرق بين الاسباب العقلية والشرعية فانك قد عرفت استحالة وجود العلتين التامتين
للمعلول الواحد سواء كانتا شرعيتين او عقليتين وقد عرفت ان الافراد ليست باسباب شرعية
وانما السبب هو الطبيعة فيمكن ان يفرق عند العقل ان يكون وجود الشيء بلحاظ الاطلاق علة للشيء من غير
فرق بين وجودها في ضمن فرد او فردين كترتب الدرء على الموت عقلا لو فرض كونه كذلك فتدبر
ثم ان ما ذكرنا لا اختصاص له بالاسباب بل الشرعية بل يجري في المعرفات ايضا فانه اذا اجتمع
فردين من البينة على دعوى واحدة لم يكن اشكال في وجوب القضاء على الحاكم فيهما ولم يتوهم احد
بل لا معنى ان يتوهم سقوط القضاء في هذه الدعوى اللهم الا ان يقال ان الطرق وان كانت
معرفة وطرقا بالنسبة الى الواقع الا انها من الاسباب بالنسبة الى الحكم الظاهري وهو وجوب

العمل بها فقد فعل بهذا اللحاظ والاعتبار في الاسباب فتدبر فاذا عرفت ذلك على سبيل الضابطة
فنقول في المقام يمكن ان الظهرين مع الاخيرين مثلا بمنزلة الظهر الواحد في حصول وجه كلي الظهر بهما بمعنى
ان العلة التامة لحصول برائة ذمة الميت عن صلوة الظهر هو وجود طبيعة صلوة الظهر نيابة عنه في
الخارج الا ان هذا الوجه في صورة فعل احدهما يستند به ليس الا وهو في صورة فعلهما يستند بهما معا
من غير فرق بينهما في الاستناد فهذا نحو من وجود صلوة الظهر منه كان الاول ايضا نحو من وجوده فلا بد
اذا في نسبة حصول برائة ذمة الميت عن الظهر بفعلهما معا من غير مزية لكون سببيتهما الوجه الكلي
على هذا الوجه وبما ذكرنا في البيان يظهر انه لا اشكال في جواز اخذ النائبين في فعل الواحد المستحب
وان منع في الاعاظم المتبحرين
او الواجب اذا كان فيه غرض ومن هنا حكموا بجواز اخذ النائبين في [struck out]
تعدد النيابة مثلا خلافا لبعض مشايخنا المتاخرين حسبما حكي عنه الاستاد العلامة نعم قد
يستشكل في جواز اجتماع النيابة والاصالة في فعل بعد تجب الطلاق في الطريق الاول ثانيها ان يقال
ان العلة في سقوط صلوة الظهر مثلا عن ذمة الميت فيما لو صلى الظهرين دفعة هو واحد منهما لا
بشرط بان يبنى على ان ادلة الاسباب ايضا انما تقتضي سببية الواحد من الافراد لكن لا بشرط
الانفراد ولا بشرط عدم الانفراد بل واحد منها لا بشرط بمعنى ان المطلوب وجود واحد سواء معه الغير
او لا فلا يكون انضمام الغير مضرا ولا عدم انضمامه مضرا وكان من الاتيان به على الوجهين فرد من
الاتيان بالمطلوب بحيث تكون نسبته اليهما على السواء ففي صورة الانضمام بالغير في الوجود و
ان كان للغير مدخل في وجوده مدخلية الغير في المقيد من حيث فرض كون وجوده مع الانضمام
وجودا واحدا شخصيا الا انه ليس له مدخلية في مطلوبيته فاذا اجتمع فردان من الطبيعة في الخارج
فيصدق على كل واحد منهما انه واحد لا بشرط لصدق الواحد المنضم على كل واحد منهما فنسبته

وجود

وجود المطلوب باحدهما عين نسبته الى الاخر بمعنى عدم فرقهما في ذلك اصلا فان حصل احدهما بالخصوص
علة لزوم الترجيح بلا مرجح واحدهما لا على التعيين ايضا لا معنى له وعدم تمايز بينهما اصلا فلا بد انّ
مما لا معنى له لفرض صدق وجود الواحد اللابشرط فلا بد من ان يحكم باستناده الى فعلهما معا فالمطلوب
على هذا التقدير ايضا وجود مطلق الواحد اللابشرط الصادق في صورة الاتيان بالفردين لصدقه في
صورة الاتيان بفرد واحد لان الواحد الغير المنضم والواحد المنضم كل منهما فرد له من غير تفاوت ولذا
ذكرنا في مسئلة الاول او الاكثر في باب زيارة التخيير عمدا انه لو فرض اخذ الاول اللابشرط متعلقا
للطلب كان الاكثر ايضا فردا من المطلوب لانه احد فردي الاول لا بشرط ولذا حكمنا بصحة صلوة من
يجزي عقيب جزء كل السورة عقيب السورة بقصد الاتيان بالسورة التي تتعلق بها الامر وقلنا
انه لو كان الامر فيها كذلك فانه لا يمنع منه بادل على ابطال الزيادة للصلوة لانه ليس بزيادة
نعم لو اتى بقصد الجزئية المستقلة كانت صلوته فاسدة من جهة اخبار الزيادة لصدق الزيادة
عليها كما هو ارجح ومن هنا ذكروا انه على القول بان الامر للمرة الفردية ان قلنا بانه للمرة الفردية
بشرط لا فلا بد من الحكم بفساد العتق فيما لو امر بعتق عبد من عبيده فاعتقه بصيغة واحدة
فانه لم يات بالمامور به اصلا لان قضية الاشتراط عدم حصول المامور به في الفرض كما هو
واضح وان قلنا بانه للمرة الفردية لكن لا بشرط الانضمام بالغير ولا عدمه فلا بد من الحكم بصحة
عتق عبد من العبيد من المالك فيخرج بالقرعة هذا حاصل ما يقال في ترجيح هذا الطريق والمسلك
وهو كما ترى ينطبق على القول بان متعلق الامر الافراد مع نقض الوجوه ولكن يمكن ان يورد
عليه بعد تسليم عدم رجوع الواحد اذا اخذ لا بشرط والبعض من القول بان الواحد مع ملاحظات
مفهومه وعدم ارجاعه الى الطبيعة لا يعقل ان يوخذ لا بشرط ان قضية الاصل على هذا التقدير

هو الاخراج بالقرعة كما قيل به في المسألة المذكورة على القول بالمرة لا بشرط لان قاعدة الترجيح بلا مرجح انما
تقتضي استحالة الترجيح من غير مرجح مطلقا ولو من الشارع فاذا وجد المرجح الشرعي فلا مورد للقاعدة هذا وههنا
طريق ثالث ومسلك اخر غير ما عرفت من المسلكين وهو ان يقال ان لكل فرد مقتضيا وسببا اصليا
في صورة الانضمام والانفراد والاجتماع وقضية الاصل في تعارض الاسباب هو الحكم بالتنصيف
في مقتضاها جميعا هذا ولكنك خبير بان هذا فرع سابقه على تقدير تسليم قاعدة الجمع بالمعنى المذكور
لانه ليس هنا مورد قاعدة الجمع كما هو ظاهر فانه اذا صلى كل منهما الظهر دفعة او فرضنا في النذرين صيام
كل منهما غيره في اليوم الواحد الذي كان عليه كيف يمكن ان يقال انه يصح من كل منهما نصف الصلاة
والصوم فينضم النصفان الى الاخر فيحكم بتحقق الكل هذا محصل الكلام فيما اذا اوقعا الصلاتين دفعة
واحدة بمعنى الاقتران في الابتداء والختم مع علم كل واحد منهما بعقد الاخر وبقي هنا صور الاولى
هذه الصورة مع جهل كل واحد منهما بعقد الاخر وحكمه حكم الصورة المتقدمة والكلام فيها هو الكلام
فيها من غير فرق لان المناط هو الاقتران وعدم الترتيب واقعا وقد تعرض له العلامة في القواعد
ايضا على ما عرفت من كلامه في السابق نعم تعرض له في مع صدره ومفتاح الكرامة بانه لا وجه للتعبير
بما ذكره في القواعد لانه موهم للفرق بين الصورتين مع انه ليس كذلك فالاجود ان يقال سواء علما
او جهلا ولكنك خبير بان هذا الاعتراض في غير محله لان ما ذكره من التعبير مقدمة وتوطئة لما
ذكره بعده بقوله وفي ضمان الولي اشكال فانه لا يتفرع الا على صورة الجهل كما هو واضح فلا يستقيم
التعبير اذا الا باعتبار التعبير بما ذكره مع التفريع المذكور الراجع الى احد شقي التقسيم كما لا يخفى
في الغاية وقد احتمل في صدره ان يكون التعبير بما ذكره من جهة ما ذكرنا هذا كله مع وجه الفرق ظاهر اما اولا
الى ما اورده من الاشكال فان مقتضاه الاجزاء في صورة الجهل كما هو ظاهر وان كان الظاهر من

كلام العلامة

كلام العلامة عدم الاشارة الى الفرق ثم انه لما انجر الكلام الى مسألة ضمان الولي لباقي الاجرة وعدمه
فلا بأس بان نتكلم فيه بعض الكلام فنقول ان الظاهر من جماعة هو ضمانه فيجب عليه ان يعطي اجرة
من جهة نصف العمل لكل منهما من جهة تقريره للاخرين بعدم اعلامهما بالعقد ولكن الظاهر في النظر
فيه عدم ضمانه فيجب عليهما ان يأتيا بالنسبة الباقية من غير اجرة فان كلا منهما من جهة قدرته على
السؤال وتحصيل العلم كان مقصرا هذا ولكنك خبير بان هذا الكلام بحسب الظاهر مما لا وجه له لان
التقصير انما هو من وجوب السؤال وهذا واضح الثانية ما اذا سبق احدهما بالتكبيرة مع تقارنهما
في الختم وظاهر جماعة الحكم ببطلان الثانية بل لا اجد خلافا في الاقتران دفعة بتقدير الاقتران في النية
وصرح البعض بالحق نعم وان تقارنا في الاختتام وقد استشكل الاستاذ العلامة فيه بان
قضية القاعدة هو الحاق الصورة بما اذا قرنا شروعا وختما لان مجرد شروع احدهما لا يوجب
سقوط الامر بل المسقط له هو الاتمام والمفروض اقترانهما في الاتمام ولذا حكمنا بمقتضى القاعدة
ان مجرد شروع احد المكلفين في الصلاة على الميت لا يوجب عدم مشروعية صلاة غيره لتعلق
الامر بالكل بل لم اجد في المسألة من افتى على خلاف ما ذكرنا ممن يعتد بقوله وهكذا الامر في نظائر
المسألة ثم اورد الاستاذ العلامة دام ظله عليهم بان المناط في الاقتران لا بد ان يكون
على الاختتام بتكبيرة الاحرام ولو على تقدير كونه كالفراغ عن افعال الصلاة بالنية لانه بعد (الاقتران نعم)
ما جاز قطع الصلاة قبل اتمام التكبير فكان الاتمام حقيقة به هذا ولكن اجاب دام ظله
عن الايراد الاول بانه يمكن ان يلتزم بعدم مشروعية دخول الثاني بعد سبق الاول في الشروع
في صورة علمهما بالعقد لان قضية وجوب تحصيل الترتيب عليهما عدم مشروعية دخول
الثاني هذا مضافا الى امكان ان يقال ان شروعه احتراز بالسابق في الشروع هذا ولكنك

فيبني بطلان الوجهين لعدم الدليل على ان شروع احدهما معين ووجوب الترتيب بمثابة انه
لا يجوز لهما الاكتفاء بما فعلاه في الابراء ولزوم الاضرار ممنوع مع انه معارض بهذا مع انه لا
فرق في كلامهم بين صورتي العلم والجهل الثالث عكس الصورة السابقة وهو ما اذا اقترنا في
الشروع واختلفا في الختم وذكر الاستاد العلامة ان قضية الاصل والقاعدة في الصورة هو
الحكم بصحة عمل السابق في الختم في جميع الموارد وفساد اللاحق فيه لان مجرد فراغه يوجب تحقق
الفعل فيرتفع الامر فان الدليل على مشروعية الختم كما في الصلاة على الميت فيحكم باستحبابه ولا
فيحكم بعدم مشروعية كما في الصلاة عن الميت على ما هو قضية الفرض ايضا الا ان ظاهر كلام
جماعة تحتم فيه الاقتران دفعة بما عرفت هو الحكم باستحبابه فيما اذا اقترنا في الشروع والختم
ولكن الظاهر من كلام الشهيد ومن تبعه حيث فسروا الايقاع دفعة بالتقارن في النية خلاف
ما ذكره الاستاد العلامة وان الصورة ملحقة بصورة الاقتران بدوا وختما الا ان بعض من تبعه
صرح بانه لو سبق احدهما في الختم كان عمله صحيحا ومن الآخر باطلا ويمكن ان يحمل كلام من صرح
به على ما ذكره الشهيد وان مقصودهم من التعبير بالاقتران بالنية انما هو في مقابل سبق احدهما
بها الا في مقابل الاقتران في الختم وعدمه فكان الاقتران بالختم اعتباره مفروغ عنه هذا
ولكن المقام بعد يحتاج الى التامل الرابعة ان يشترط المستاجر الترتيب بينهما بان عين على
احدهما ان يقع العمل بعد فراغ الآخر ولا اشكال في ان المتعين هنا الحكم بفساد عمل من
شرط عليه التاخير لان عمله عمل غير واقع في محله وهذا مما لا اشكال فيه انما الكلام ما اذا علم
الاجيرين بان للمستاجر اجيرا آخر غيره وعلم بانه شرط عليه ان ياتي بمقدار من العمل في وقت
مقدم على وقت اتيانه به لكن شك في انه اتى بالعمل في وقته ام لا لاشتغاله ظاهرا

فيه

حسبما اختاره الاستاد العلامة في جواز دخوله في العمل وصحته ظاهرا بناء على ايقاع الاجير العمل
في وقت صحته للمستاجر لان ظاهر حال المسلم انه لا يترك ما وجب عليه وهذا اظهر قد يقصد الاجماع
قولا وعملا ظاهرا على اعتباره فان شئت دخلته في اصالة الصحة فان مورده ليس مختصا بالخصوص
الفعل المقابل للترك اذا دار امره بين الصحيح والفاسد بل اعم منه ومن الترك المردد بين الصحيح
والفاسد او ما هو مردد بين الفعل والترك الذين يكون احدهما صحيحا والآخر فاسدا وبعبارة اخرى
الذي يستفاد من الادلة هو وجوب حمل امر المسلم ومقدوره على الصحة بالمعنى الشامل لجميع ما ذكرنا من
الاقسام فلا يتوجه اذن ما قد يقال ان مورد الاصل المذكور هو الفعل الصادر عن المسلم والشك في
في اصل صدور الفعل وعدمه فلا دخل له باصالة الصحة في فعل المسلم هذا وتوضيح الكلام في المقام
في الاصول وقد ذكرنا في الكلام على هذا التعميم فيما علقناه على الرسالة الاستصحابية لشيخنا الاستاد
العلامة فراجع اليه السادسة ما اذا علم الاجير اجمالا بان للمستاجر اجيرا غيره ولكن شك
في ان زمان عمله هل هو مشغول الذمة بالعمل حتى يكون في الايقاع دفعة اما من جهة الشك في ان
يكون على وجه يتوقف عليه او من جهة الشك في ايقاعه في ذلك الوقت من باب الاتفاق ولو مع العلم
بالاطلاق واجارته او لا يكون مشغولا به فهل هو مبني على الاول بمقتضى القاعدة فيحكم بالبراءة بما لو علم الاقتران
او مبني على الثاني بمقتضى القاعدة فيلحق بما لو علم بحصول الترتيب وجهان اوجههما الثاني عند الاستاد
العلامة لان المانع من صحة عمله بمعنى كونه مبرئا لذمة الميت بنفسه ليس الا اشتغال غيره بالعمل
عنه في زمان عمله ومن المعلوم ان مقتضى الاصل عدمه فيحكم بالصحة على انه لا يجب عليه ان يحرز
الترتيب بين العملين فلا بد اما من ان يحرز تقدم عمله على عمله او تاخره عنه حتى ينفع له ومن
المعلوم ان اثبات الوصفين بالاصل المذكور لا يجوز بناء على نفي الاصول المثبتة لانا نقول

فوجه عدم المانع عنها اللايق ان مجرد اثبات عدم الاشتغال غيره بالعمل لا ينفع في الحكم بصحة عمله صح

الذي دل عليه الدليل هو انه لو علما بتقارن عملهما لزم على كل منهما وهذا هو المراد من وجوب الترتيب
عليهما لزم على الاول ان يجب على كل منهما اثبات تأخر عمله او تقدمه واما يلزم الحكم بفساد عملهما في صورة
التقارن وقد عرفت انه خلاف التحقيق وقد يوفق بالاول من حيث ان قضية النيابة كونهما بمنزلة
المنوب عنه فكما ان الترتيب كان شرطا عليه كذلك عليهما ايضا ثم ان هذا كله في حكم الاجيرين بالنظر الى
تكليفهما واما الولي المستاجر لهما فهل يجوز له الاكتفاء بالاصل المذكور فيصحح عمل كل منهما فيحكم ببراءة
ذمته عن تكليفه وهو تسبيبه لاكمال العمل المبرء عن الميت او لا وجهان من حيث ان الرافع للتكليف
عنه انما هو عملهما الصحيح بحسب تكليفهما والمفروض صحته على هذا الوجه فيكفي في براءة ذمته ومن حيث
ان تكليفه انما هو التسبيب لاكمال سببين من الصلوة مثلا عن الميت على وجه الترتيب فيجب احرازه
عليه ومن المعلوم ان مجرد اصالة عدم اشتغال كل منهما بالعمل في زمان اشتغال الاخر به لا يقتضي
الترتيب بينهما الا بناء على الاصول المثبتة المنفية عندنا وهذا بخلاف الاجيرين فان الذي ثبت
في حقهما ما نفيه التقارن لا شرطية الترتيب حتى لا يمكن احرازه بالاصل المذكور هذا حاصل ما افاده
الاستاد العلامة ولكنك خبير بانه لا يخلو عن مناقشة ونظر هذا تمام الكلام في بعض صور المقصود
في المقام وبقي هنا امر اخر يعلم مما ذكرنا ثم ان هنا امرا ينبغي التنبيه عليها الاول ان
ما ذكرنا كله انما هو فيما اذا وجب مراعاة الترتيب على الميت والولي واما اذا لم يجب عليهما مراعاة
كما اذا كانا جاهلين بالترتيب في الفوائت بناء على ايجاب جهلهما سقوط الترتيب
عنهما فهل يسقط عن الاجيرين ايضا فاذا تقارنا في العمل يحكم بصحة عملهما وكون كل منهما سببا
في البراءة او لا يحكم بذلك وجهان مبنيان على ان ظاهر جماعة حسبان التعميم الاول وظاهر
جماعة اخرى الثاني قال بعض مشايخنا في شرحه على الكتاب في باب قضاء الصلوة من كتاب

الصلوة

الصلوة بعد ما ذكر حكم العمرة بناء على القول بوجوب الترتيب على الميت والولي مع كونهما افضلهما هذا لفظه
هذا كله لو قلنا بمراعات الترتيب على الجهد اما بناء على سقوطه ولو كان من ولي الميت كما لعله الاقوى
في النظر لم يجب ايضا على فوائت الميت لكن لو استاجر اجيرين على الاداء فاوقعاها دفعة جماعة
او فرادى فواحد منهما نظر من شمول صدق امتثال اطلاق الادلة بعد سقوط اشتراطه وكونه كالصلوة
مع الجنابة في الثوب المشترك في التمسك باصالة صحة فعله ومن ان قضاء سقوط وجوب على
اجزاء غير معلوم كذلك فاما معلوم فلا كما في الفرض ضرورة ان السابقة احديهما فيصح صلوة
منهما دون الاخر ووضوح الفرق بينه وبين الثوب المشترك بان فعلهما معا راجع الى واحد
وهو المنوب عنه بخلافه فيه ولعله لذا كان ظاهر القواعد والحواشي المنسوبة الى الشهيد
الثاني بل كاد يكون صريح الاخير بل الاول بعد التامل الجيد بل ربما حكى عن ايضاح الفخر الخبير بل الحكم
الذي مصرح بالاول الا الاستاد في الكشف ثم نقل ما عرفته من عبارة القواعد الى ان قال و
قال في الثاني اي الشهيد في الحواشي الترتيب ان يصلي هذا يوما وهذا يوما وهذا شهرا وهذا شهرا فان
اوقعاها دفعة فوجهان تفعلهم ثانية كل صلوة وكذا لو لم يعلم التقدم فتقع منهما صلوة واحدة صحيحة و
الاخرى غير مجزية لعدم الترتيب فاذا فرضنا صلوة غانم صحيحة كانت صلوة سالم غير مجزية فاذا
اختلفا كذلك مقترنين او سبق احدهما الاخر بالنية في الصلوة الثانية كانت صلوة سالم
مجزية وفي الثالثة تجزي صلوة غانم وفي الرابعة صلوة سالم وعلى هذا يكون السنة نصف سنة
ومن السنين سنة واحدة فيحصل الترتيب وكذا الكلام ان جهلا انتهى ولا ريب في انه احوط
ان لم يكن اقوى انتهى كلامه قده وانت خبير بان ما ذكره قده من الحكم بوجوب الترتيب في العمرة
والنكان وجهها ما عرفته في طي كلامه والحكم بسقوطه عن الميت انما هو من جهة عدم قدرته على

الاتيان بالصلاتين في زمان واحد حتى يجري ما ذكر في حقه الان في نسبة ما ذكره الى العلامة في القواعد
والشهيد رحمهما الله ظاهر لان المراد من الجواز في الاول هو ظاهر قضية صريح كلامه ومنه في الثاني
هو ظاهر قضية ظاهره بل صريحه كما لا يخفى ومن جهة كل من الاجيرين بعقد الاخر لا للميت اولوية
بالترتيب ثم ان ما ذكره الشهيد قده في طي كلامه من الحكم بصحة صلاة عالم تارة وسالم اخرى لم يعلم
له معنى محصل وانه ما اراد بما ذكره الشهيد قده الثاني ان ما ذكرنا كله من وجوب او جواز الترتيب في العدد
المتقدمة انما هو فيما اذا كان المقصود من الاجارة للاجيرين هو احراز تفريغ من الصلوة مثلا مترتبين
لذمة الميت بان كان ما في ذمة الميت واريد تحصيلها بفعل الاجيرين واما لو كان المقصود من استيجارهما
هو الاحتياط بحسب التكليف بان فاتت منه سنة واحدة من الصلوة واوصى باستيجار سنتين
احتياطا من جهة احتمال عدم وقوع فعل احد بها صحيحا بحسب الواقع فلا اشكال في عدم وجوب الترتيب
اخذ عليها لان المقصود من الاجارة ليس الا حصول ما فات في الخارج وهذا كما ترى لا اشكال فيه وهو خارج
عن الغرض الا انه يجوز في الشرع نظير احتياط الشخص في تكرار عباداته ولذا نقل بانه صار وصية
من اوصى بقضاء الصلوة والصيام عنه مع علمه بانه زيد في عمره بكثير الثالث ان ما عرفت كله انما هو في
المنفعة واما الاجرة فحكمها حكم المنفعة فيما ذكرنا عالمين لعدم محذور فلا استحقاق للاجرة بنصف
السنة مثلا واما اذا كانا جاهلين فالظاهر استحقاقهما اجرة مثل ما فات عنهما من العمل عن
المستأجر من جهة تغريره على ما عرفت الكلام فيه سابقا قوله **ويجوز استيجار الدراهم**
والدنانير الخ اقول لا اشكال ظاهرا بل لا خلاف مقطوع به في جواز استيجار الاعيان التي
يكون الغرض الغالب منها الانتفاع عنها اذا كان لها منفعة عقلائية يمكن الانتفاع
بها مع بقاء العين لاستيفاء تلك المنفعة وكذا في استيجار الاعيان التي يكون

الغرض

الغرض منها الانتفاع بها على وجه خاص او وجوه متعددة مع بقاء عينها ولا انتفاع بها على
وجه غير الجهة المتعارفة اذا كانت المنفعة الغير المتعارفة مما قصده من العين منفعة عقلائية
ونحن نشرح القول في خصوص استيجار الدراهم والدنانير لوقوعها في كلماتهم وليعلم من التعليل
فيها حكم غيرها من نظائرها واشباهها فنقول انه قد نسب الى ظاهر العلامة في بعض كتبه
والشهيدين الحكم بصحتها كما هو صريح جماعة ممن تاخر بل المحكي عن مجمع البرهان عدم الخلاف في
صحتها ان تحققت لها منفعة عقلائية وهذا هو الحق لنا على ذلك ان المقتضي للصحة
موجود والمانع مفقود اما وجود المقتضي فلعموم ما دل على صحة الاجارة واما عدم المانع عنه فلان
ما يصلح ان يكون مانعا ليس الا كون المعاملة معاملة سفهية وهو في محل المنع لوجود المنافع
الكثيرة العقلائية التي يبذل بازائها المال عندهم للدراهم والدنانير كالتزيين بها
حسب ما هو المتعارف في زماننا والازمنة السابقة من التزيين بها مع عدم خروجها عن عينها
ولذا لم يتعلق الزكوة بها مع ما ورد في غير واحد من الاخبار من ان زكوة الحلي اعارتها كالحجر
ودفع ظاهر عن نفسه فان دفع ذلك غرض عقلائي بل راجح شرعا ولذا كان الائمة يقترضون
اموالا ويظهرونها للناس ويدفعونها الى عمال الصدقة مظهرين انها زكوة اموالهم فيظهر
بذلك غناهم والقرب على سلطانها والوزن بها الى غير ذلك من المنافع العقلائية الموجبة
لها التي تعد اموالا من جهة اقدام العقلاء على بذل العوض والمال في مقابلها ومن المعلوم ان المنفعة
كلما صارت من الاموال لم يكن بذل المال بازائها من المعاملة السفهية فلا مانع من صحتها هذا
ولكن قد يستدل لعدم الصحة بوجوه الاول ان مجرد وجود الكثير العقلائية لا يوجب صحة
المعاملة ولو كانت نادرة غير غالبة ولذا لا يجوز بيع العين التي لا يكون لها منفعة محللة

غالبية الثاني انه لو صحت اجارتها باعتبار المنافع المذكورة فرحيث لو نهاض الاموال لزم الحكم بضمانها لو فاتت تحت اليد بغصبها مع انه لا تضمن بالغصب الثالث انه لو صحت اجارتها صح وقفها ايضا لان كل ماله منفعة عقلائية يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها يصح وقفها والمفروض انها من هذا القبيل فيلزم الحكم بصحة وقفها والتالي باطل هذا ولكن قد يستدل بعض بوجوه اخر مذكورة في التذكرة ولكن الاعراض عن ذكره احبه لوضوح فساده واما هذه الوجوه فلا يخلو من فساد اما الاول فللمنع من كون مجرد ندرة المنفعة مانعة عن صحة الاجارة او كانت غالبية المنفعة الحكمية شرطا بعد فرض كون المنفعة النادرة الغير المقصودة من الشئ غالبا مما يبذل بازائها المال عند العقلاء ويتعلق بها غرضهم اذ لا دليل على ان ندرة المنفعة مانعة الا كون بذل المال في مقابلها سفها والسفاهة ساقطة منتفية بالفرض حج نعم لو لم يتعلق غرض المستاجر بالمنفعة النادرة اصلا لم يكن اشكال في الحكم بفساد الاجارة لكنه خلاف المفروض واما القياس بجميع ما لا يكون له منفعة مالية من الاعيان ففيه اولا انا نلتزم بصحة بيعها اذا تعلق الغرض بالمنفعة النادرة والشرط المنزي للانتفاع وثانيا ان قياس المقام بالبيع فاسد لان متعلق الاجارة نفس المنفعة النادرة المحمولة بالفرض وهذا بخلاف متعلق البيع فان متعلقه نفس العين فيمكن ان تمول بعض المنافع لا يوجب تمول العين البعض الذي هو الشرط في صحة البيع فتدبر واما الثاني فاما اولا فيمنع بطلان التالي لان كل من التزم بصحة اجارة الدراهم والدنانير فقد حكم بضمان منافعها بالغصب قال في الكفاية بعد ذكر هذا الدليل لا يخلو عن الاشكال وفيه نظر لان ضمانها بالعقد لا بالغصب فرق بينهما وهو موضع النزاع فلا يجعل دليلا فيه فان من جوز اجارتها فقد جعل الاجرة في مقابلة هذه المنافع وهي متقومة بالمال فتضمن بالغصب انتهى طاب رمسه رفع مقامه ولكنك خبير بان هذا الجواب في كمال الضعف

لان العقد

لان العقد بجواز استيجار الدراهم والدنانير مشهور مع ان القول بعدم ضمان منافعها بالغصب ايضا مشهور بل لم يعلم الخلاف ممن يعتد به كما يعلم بالرجوع الى كلماتهم في باب الغصب فكيف لو مع ذلك بان كل من التزم بصحة اجارتها التزم بضمان منافعها بالغصب وقد يجاب بمنع التالي ايضا من جهة ان منافع الدراهم والدنانير مضمونة بعد الاجارة ولكنك خبير بان فيه ايضا واما ثانيا فيمنع الملازمة فانا وان كنا نسلم ان كل ما يضمن بالغصب من المنافع تصح اجارتها ونلتزم بذلك الا في مورد الدليل على خلافه كما في منافع بعض الاعيان الموقوفة على وجه الا انا نمنع الملازمة من طرف الاجارة بمعنى انه لا ملازمة بين صحة الاجارة لبعض المنافع وضمانها بالغصب والوجه في ذلك ان مجرد مالية المنفعة يكفي في صحة الاجارة لاجلها وهذا بخلاف الضمان بالغصب فانه دائر مدار صدق فوت مال الغير تحت اليد عرفا وورود الخسارة على المالك ومجرد صدق المالية لا يلزم صدق هذا العنوان بل يحتاج الى امر زائد على تمول المنفعة كغلبته ووجوده او اعداده للاستيجار العين لها كالحلي من الدراهم والدنانير المعدة للانتفاع باستيجارها او المسكوكة بكيفية عدت للاستيجار للتقريب على سكتها او غير ذلك بالاجارة او نحو ذلك مما يستلزم صدق صدق فوت المنفعة على المالك والاطلاق كلماتهم بعدم ضمان منافع الدراهم والدنانير بالغصب محمول على غير ما ذكر من العدد كيف وقد صرح جماعة بضمانها في بعضها كما في غصبها بعد الاجارة فانه قد صرح جماعة بضمان منافعها وهو مما لا ينبغي الاشكال فيه ايضا وقد ينقض الملازمة المذكورة بالنقض بنفس الحر فانه لا تضمن منافعه بالغصب مع انه لا اشكال في جواز اجارته بل لم يخالف احد فيه كما هو واضح فان قيل ان المنفعة فيه انما يملك بالعقد بخلاف منافع الدراهم والدنانير قلنا ان منافع الدراهم والدنانير ايضا تملك بعد الاجارة لا قبلها هذا ولكنك خبير بامكان المناقشة

فيه بان المحل لا يدخل تحت اليد حتى يضمن منافعه بالغصب ومنافعه لسبب مملوكة قبل العقد وهذا بخلاف
الدراهم والدنانير فانها تدخل تحت اليد وتكون منافعها مملوكة متمولة قبل العقد ودعوى التسوية
فاسدة جدا هذا ملخص الكلام في اجارة الدراهم والدنانير ولمفهما في الحكم كلما لم يكن مثلهما او ما فرض
اجارته لخصوص المنفعة الغير المقصودة غالبا كاجارة الثياب للاظهار كونه ذا ثياب فاخرة ونحوها
ثم انك قد عرفت انه لا اشكال في الحكم بضمان المنفعة بالغصب بعد الاجارة وان لم تكن متمولة
قبلها فهل يحكم بضمانها بما تبذل بازائها من الاجرة على تقدير الحاجة اليها او ما تبذل بازائها مع
قطع النظر عنها الظاهر بل المقطوع هو الاول لان التضمين على الوجه الثاني ربما يؤدي الى عدم
تضمين الغاصب شيئا كما هو ظاهر قوله **ولو استاجر لحمل عشرة اقفزة فاعتبرها ثم حملها اكثر**
لم اقول اذا اجر الدابة لحمل مقدار معين فبان الحمل ازيد فيرتفع صورته الى اثنين وسبعين
صورة كما في لك الا انا نتعرض لحكم بعض ما وقع الكلام فيها ويعرف حال الباقي بلا حاجة
لان الحكم في جميعها منطبق على القواعد لا على خلاف فيها فنقول لو كان المعتبر والحمل هو المالك فلا اشكال
فيه كما انه لو كانا الاجنبي لا اشكال فيه ايضا انما الكلام فيما اذا كان المعتبر والحمل هو المستاجر او كان
المعتبر غير الحمل اما الكلام في الفرض الاول فيقع في وجهين احدهما في جهة كيفية الضمان على تقدير
التلف بالحمل ثانيهما في جهة استحقاق المالك للاجرة وانه هل يستحق الاجرة المسماة بالنسبة الى
جميع المحمل او بالنسبة الى خصوص ما زاد على المقدار المعين اما الكلام في الوجه الاول فملخصه انه قد يتوهم
بل ربما قيل ان المستاجر ضامن على تقدير تلف الدابة بالحمل لنصف قيمتها فحيث ان التلف مستند
الى امرين احدهما ماذون وهو حمل المقدار المعين والآخر غير ماذون وهو حمل الزائد عليه فليس
معاملة تامة لتحقق التلف فلا بد من ان يحكم بضمان نصف القيمة كما لا يخفى كما اذا جمع

جرحان كان احدهما جائزا والآخر غير جائز فمات المجروح بالجرحين فلا يحكم بان الدية التامة على
الجارح بغير اذن وقد يتوهم بان المستاجر ضامن بالنسبة بمعنى نسبة مقدار الزيادة الى المقدار المعين فانه
هو مستند الى حمل مجموع الاقفزة فكل له دخلية في التلف على حد سواء ولا ازيد من هذا الحكم بالتبعيض بحسب
نسبة الزيادة الى مورد الاجارة هذا ولكن الحق كما عليه جماعة من المحققين بل لم اقف فيه على خلاف
محقق هو الحكم بضمانه لجميع القيمة لانه بنفس حمل الزيادة قد صار متعديا على المالك وهو علة
تامة لضمان الكل لارتفاع الامانة المقتضية لعدم ضمانه وبعبارة اخرى حمل الزيادة الذي هو امر
بسيط وحداني في الخارج غير ماذون من المالك فاذا صار غير ماذون من المالك فيقتضي الحكم بسببية الضمان
جميع القيمة لعدم امكان التفكيك في الفعل الواحد الشخصي في الحكم لكونه ماذونا فيه وغير ماذون
فيه ولزم الجهتين ولو على القول بجواز اجتماع الامر والنهي لان مورد عدم الاذن هو الفعل
الشخصي الخارجي فلا يمكن ان يتعلق به الرضا فان قلت قلت ان الفعل المركب من امور
الا مرتبة كثيرة باعتبار بعضها لا يمكن ان يطرأه الجواز باعتبار بعضه الآخر لان عدم الرضا
بالجزء يعني عدم الرضا بالكل كما حقق تفصيل القول فيه في محله مع انه من الامور الواضحة الغير
المحتاجة الى البيان في المقام اولى لانه ليس مركبا من افعال عديدة لوحظت فعلا واحدا وجعلت
مركبا اعتباريا بل هو فعل بسيط وحداني تعلق بامور عديدة فتقرير هذا كله فيما فرض حصول العلة
التامة للتلف المركبة من الماذون وغيره لولا المركبة دفعة واحدة واما اذا فرض حصولها على التدريج
فلان التلف في الفرض مستند الى الجزء الاخير من العلة التامة حقيقة وانما يكون سائر المقدمات
مقدمات اعدادية لحصول التلف به فان قلت قلت ان المستاجر حين ارادته التعدي
بما استاجر الدابة له قد صار متعديا غير ماذون في التصرف فاذا وقع التلف في هذا الزمان

فلا بد ان تكون الغرامة عليه بالنسبة الى تمام القيمة هذا واما النقص الحاصل بسبب الجرح فيلزم
فيها جا التي مناف الغرض اذا فرض كونه مثل ما اذا فرض اذن الشخص في جرح على احد فجرح
نفعين واحد جرحين موجبين للقتل اواذا فرض كون الجرح المأذون مقدمة اعدادية للجرح
الغير المأذون واما اذا فرض خروجه عن الغرض كالجرحين الذين يكونان في مرتبة واحدة فلا
دخل له بالغرض هكذا ذكر الاستاد العلامة وهو لا يخلو عن تأمل واما الكلام في الوجه الثاني فملخصه
ان قد يتوهم بان قضية ما ذكرنا في كون تمام قيمة الدابة على عهدة المستاجر لما ذكر هو الحكم باستحقاق
المالك الاجرة المثل بالنسبة الى الزايد والمأذون فان المفروض كون استيفائه واقعا على الوجه
المحرم فهو استوفى مال الغير بلا تملكه من المنفعة ضرورة عدم امكان الاجتماع بين عدم الاذن في الاستيفاء
من المالك و تملك المنفعة ضرورة عدم امكان الاجتماع بين عدم فيترتب عليه الحكم بضمان اجرة المثل وبعبارة اخرى لو كانت
الاجارة لاستيفاء منفعة خاصة غير مشروطة بشيء ولا بشرط فيتوجه عليه ان قضية عدم تضمين
المستاجر شيئا من قيمة الدابة على تقدير التلف وهو خلاف ما ذكرت بل خلاف الاجماع
ولو كانت بشرط لا فيتوجه عليه بان قضية عدم تملك المنفعة المنفية عنها القيد المذكور
فيلزمه التضمين باجرة المثل ولو قلت انه استوفى منفعة مملوكة في ضمن منفعة غير مملوكة
فيتوجه عليه ان قضية ما ذكرت في الكلام في الوجه الاول فساد هذه الدعوى ايضا هذا ولكنك
خبير بان ما ذكر مغالطة محضة فانه ان اريد من عدم تملكه لاستيفاء المنفعة على الوجه المذكور
عدم تملكه للمجموع من حيث المجموع فهو حق لا محيص عنه الا ان نتيجته ليست الا استحقاق
الاجرة المثل للمجموع من حيث هو مجموع اي بلحاظ الاجتماع الحاصل من الزيادة لا استحقاق اجرة
المثل للمنفعة المذكورة بالاعتبار المذكور وبعبارة اخرى نتيجته ليست الا ملاحظة اجرة المثل

للزيادة

للزيادة منضما الى المقدار المأذون وان اريد من عدم تملكه رأسا فهو في حيز المنع ومجرد عدم رضاء المالك
باستيفاء المنفعة المملوكة على الوجه المذكور لا يوجب انتفاء الملكية المقتضية لعدم التضمين الا بالمسمى
نعم يوجب انتفاء الامانة رأسا المقتضي لارتفاع الضمان باليد لصدق عنوان الغصب على العين المذكورة
ومن المعلوم انه لا تلازم بين تملك المنفعة ورضاء المالك باستيفائها على الوجه [illegible] هذا ملخص
ما افاده الاستاد العلامة دام ظله فعلى ما ذكره يستحق المالك الاجرة مثل الزيادة لكن لا مطلقا
بل بلحاظ انضمامهما الى المقدار المملوك من المنفعة اذ الاستيفاء انما وقع على هذا الوجه ومن المعلوم ان لحاظ
الاجتماع والانضمام قد يوجب زيادة الاجرة باضعاف مضاعفة ما اذا لم يلاحظ بهذا الوجه فيسقط
مثل المقدار المملوك في مقابل المسمى في العقد سواء زاد على اجرة مثله بكثير او نقص عنها كذلك
او ساواه ويأخذ باجرة المثل للزيادة بلحاظ المذكور فاذا فرض انه زاد على حد عشرة اقفزة بعشرين
وكانت اجرة مثل المجموع عشرين دينارا واجرة مثل الزيادة منضمة عشرة دنانير وكانت اجرة المسمى
خمسة دنانير فيأخذ من المستاجر خمسة عشر دينارا وهكذا الامر في باقي الصور هذا ملخص الكلام في
الفرض الاول واما الكلام في الفرض الثاني فملخص القول فيه ان المعتبر لو كان هو المرجوع
عليه بالزيادة وقد جهلها والوجه فيه ظاهر كما انه لا اشكال في عدم ضمان الغير لو كان هو المستاجر
او الاجنبي مع كون المحمول هو الموجر وعالما بالزيادة كما انه لا اشكال في الضمان لو كان عالما
بالزيادة وكان الموجر المحمول جاهلا بها نعم يبقى الكلام فيما لو كان المعتبر هو المستاجر والمحمول
هو الاجنبي او كان الامر بالعكس فهل يحكم بضمانهما معا من باب اجتماع السبب والمباشر مع
عدم ترجيح احدهما على الاخر او بضمان المحمول لكونه اقوى او يحكم بضمانه في صورة علمهما [illegible]
لوجود القوة في الاول دون الثانية وفي الثالثة يحكم بضمان العالم منهما [illegible] او جهلهما

اخبر او هو الغصب مع اعتبار التقصير في العوض الضمان بما عرف والله العالم **قوله الخامس ان تكون**
المنفعة مباحة الخ اقول انا لم نعثر على اشتراط ان تكون المنفعة مرجحة او متمولة كما تعرض له
جماعة لوضوح اشتراطها ثم انه لا اشكال في اشتراط اباحة المنفعة او العمل في صحة الاجارة عليها
ويدل عليه ما دل على حرمة اكل المال بالباطل الظاهر في الحكم الوضعي كما هو واضح مضافا الى
رواية تحف العقول الصريحة في فساد الاجارة على العمل المحرم الظاهرة في فسادها على المنفعة
المحرمة حيث ذكر فيها بعد تفسير الوجوه المحللة من الاجارات فاما وجوه الحرام من وجوه الاجارة
نظير ان يوجر نفسه في صنعة ذلك الشيء او حفظه الحديث فى العقد بانها انما تدل على الحرمة
لا على الفساد ناشئ عن قلة التدبر في الرواية وامثالها مضافا الى الاولى الى ما روى عن الشيخ
في التهذيب باسناده الى الصادق ع في الرجل يواجر بيته فيباع فيه الخمر قال حرام اجره فا
المسئلة مما لا اشكال فيه فظهر مما ذكرنا كله فساد ما حكاه الاستاد العلامة عن بعض اهل
السالفة في شرحه على القواعد من انه ذكر فيه انه لم نقف على نص يدل على عدم جواز اجارة الا
نفسه للعمل المحرم هذا مضافا الى ما ذكره الاستاد العلامة من كون فساد الاجارة في العمل المحرم
اولى من فسادها في المنفعة المحرمة لانهم ذكروا ان استيفاء المنفعة الغير المستاجر عليها يجوز
للمستاجر اذا كانت مساوية للمنفعة المستاجر عليها او ادون منها وهذا بخلاف العمل فانهم
لم يذكروا ذلك فيه فيمكن بالنظر الى هذا ان يفصل في الحكم بالصحة في الفرض بين المنفعة والعمل
وان كان القول بالصحة فاسدا من راسه هذا وقد يناقش فيما ذكره دام ظله بانه ان اريد
بجواز استيفاء المنفعة الغير المستاجر عليها جوازه مع اذن المالك ولو باستكشافه عن الاجازة
فهو مما لا كلام فيه ولا اشكال في مساواته الا انه يجري بالنسبة الى الاجارة على العمل ايضا وان

اريد به جوازه ولو مع عدم الاذن من المالك فهو مما لا اشكال في فساده لوضوح عدم جواز تصرف الغير في مال غيره بدون
اذنه لان المفروض عدم انتقال المنفعة المستوفاة بدون الاذن او معه مع المنع بالاجارة وبالجملة الفرق بين
المنفعة والعمل في ذلك مما لا معنى له ولذا لم يفرق بينهما القائل بالصحة في المقام هذا ثم ان مستند القول
بالصحة ليس الا عدم التنافي بين حرمة المنفعة او العمل وصحة الاجارة عليها لانه يجب على المستاجر ان
يستوفي المنفعة المحللة او العمل المحلل هذا وانت خبير بفساده لان المفروض تعلق الاجارة بخصوص المنفعة
المحرمة او العمل المحرم فكيف يمكن القول بتسلطه على المحلل منهما والتبعية انما تنفع فيما اذا فرض صحة الاجارة
بالنسبة الى المتبوع وبالجملة فساد الاجارة في الصورتين امر ظاهر لا سترة فيه ثم انه هل يلحق بهما ما لو علم
الموجر ان المستاجر ينتفع من العين على الوجه المحرم مع كون متعلق الاجارة مطلق المنفعة او لا وجهان
ظاهر جماعة منهم ثاني الشهيدين في المسالك الاول لكون الاستيجار على الوجه المذكور اعانة على المحرم مع
امكان استفادته من رواية تحف العقول وامثالها وظاهر بعضهم الثاني من حيث ان مجرد حرمة الاجارة
من حيث كونها اعانة لا يوجب فسادها وربما يفصل بين العلم بان الداعي على الاستيجار هو الانتفاع بالعين
على الوجه المحرم وما لم يعلم ذلك لانه يمكن العلم بانه ينتفع بالعين على الوجه المحرم لكنه ليس الداعي على استيجاره
قوله السادس ان تكون المنفعة مقدورا على تسليمها الخ اقول لا اشكال بل لا خلاف فيه
كالبيع في اشتراط القدرة على تسليم العوضين في صحة العقد فان صورة عدم القدرة عليه مع جميع الشرائط المعتبرة
في صحة العقد من القبض المعتبر فيما كان في بعض العقود والاجارة كما في بيع الرهن والوقف او غيرها او كان العقل
كما في السلف او الاجارة فيما اذا تأخرت مدتها عن زمان وقوع العقد لان غير مقدور التسليم في الزمان
المذكور لا يجدي الا ان يكون ملحقا بالتالف كالعبد الآبق او الطير في الهواء اذا فرض اليأس عن الظفر
عليه وعوده واما ان لا يكون ملحقا به كما اذا كان مرجوا الحصول في يد المالك بحيث تعد المعاملة معه خطرا

لا سفاهة كما في الفرض الأول فعلى الأول لا إشكال في فساد المعاملة لكونها معاملة سفهية فيكون أكل المال
بإزاء الغير المقدور لتسليم أكلا للمال بالباطل وعلى الثاني الضم لا إشكال في فساده لما تقدم من نهي النبي عن الغرر
المنجبر إرساله وضعف سنده باشتهار التمسك به عند كلا الفريقين ودعوى كون الغرر مختصا بما إذا
كان الشيء مقدور التسليم مجهول المقدار فلا يشمل الحديث ما إذا كان المجهول الحصول ووجهه في مثالك
فاسدة حد الإطلاق كلمة الأصحاب على تسمية الغرر المجهول الحصول البيع بل كلام اللغويين أيضا صريح في ذلك
مثل الغرر ببيع الطير في الهواء والسمك في الماء وفي الصحاح الغرة الغفلة الغار الغافل وأغره أتاه
على غرة منه وأغره بالشيء أي خدعه به والغرر الخطر ونهى رسول الله ص عن بيع الغرر وهو مثل بيع السمك في الماء
والطير في الهواء إلى أن قال والتغرير حمل النفس على الغرر انتهى كلامه وتحكي ~~بيع الغرر وهو مثل بيع السمك في الماء~~
النهي عن الأساس والمصباح والمغرب والمجمل والمجمع تفسير الغرر بالخطر ممثلا له في الثلاثة الأخيرة ببيع السمك
في الماء والطير في الهواء وعن التذكرة أن أهل اللغة فسروا بيع الغرر بهذين ولكن المراد بالتفسير التمثيل كما هو
واضح وبالجملة لا إشكال في أن معنى الغرر أعم من المجهول بالحصول والمقدار فقد فسر بعضهم اختصاص الغرر بمجهول الصفات
في اللغة لكلمات أهل اللغة وأهل العرف وأهل الشرع وما أبعد ما بينها وما في بعضهم في قاعدة في تفسيره بالجهل
بالجهل كما عن ... وصرح بعدم صدقه مع جهل الصفة مع القطع بالحصول حيث قال بعد ذكر معنى الغرر لغة وشرعا على ما
عرفت إن ... جهل الحصول وأما المجهول المعلوم الحصول ومجهول الصفة فليس غررا انتهى كلامه ولكن ما عرفت من التعميم
فالتخصيص على محل فرض في الأول تحكم فاسد لفساد دعوى الحديث لا دليل على الفساد بل يكفي كفى الغرر فتفسير
بالجهالة بل المروي عن أمير المؤمنين ع في تفسير الغرر أنه عمل ما لا يؤمن معه من الغرر لأن ظاهر الحديث
الفساد مضافا إلى اشتهار التمسك به عند كلا الفريقين وقياسه باطل على الغرر قياس مع الفارق
هذا كله في صورة عدم الضميمة أما لو انضم إليه ما لا يتقدر على تسليمه ففي اشتراط عدم الياس عن حصوله وكونه

ملحقا

ملحقا بالتالف عرفا فإنه لا إشكال في فساد المعاملة معه أيضا وفي الحكم بالصحة أم لا وجهان بل قولان من ارتفاع
موضوع الغرر بالضميمة فيبقى بالضميمة عموم ما دل على صحة العقد ولزومه سالما عن معارضة ما يقتضي تخصيصه
ورفع اليد عنه ومن بقاء الغرر بالوجدان لأن الضميمة لا تخرج المعاملة عن كونها غررية لأن المفروض معاملة
المنضم إليه الغير المقدور التسليم بالعوض فلا بد من الحكم بالفساد في صورة الضميمة أيضا وهذا هو الحق هذا
بحسب القاعدة في المسألة على سبيل الكلية وأما الكلام في الصغريات فلا بد أن يقع كل منها في محله فلا بد أن
نتكلم الآن في حكم خصوص الإجارة في صورة الضميمة نعم البيع قد خرج عن الأصل المذكور في محله بالنصوص الكثيرة
والإجماع الظاهر المعتضد بالإجماعات المنقولة والشهرة العظيمة المحققة ثم إن الكلام في الإجارة إنما
هو في جواز إجارة ما اتفقوا على جواز بيعه مع الضميمة كالعبد الآبق أو الجارية الآبقة وورد في بعض الكتب نفوذه
أنه قد يقال بل قيل بفساد إجارة العبد الآبق أو الجارية الآبقة مع الضميمة لأنه مقتضى الأصل المستفاد من
عموم الخبر وعدم ما يوجب الخروج عنه في باب الإجارة نعم قد دل الدليل على جواز بيعهما فيخرج عنه في
خصوص البيع لأن إلحاق الإجارة بالبيع قياس ليس بجائز على مذهبنا ودعوى كون البيع أعم من الإجارة
فاسدة حد الظهور وعلى تقدير تسليمه أيضا لا يجدي لأن الظاهر من إطلاق البيع تمليك العين
مع فرض عدم كونه حقيقة فيه لا عموم ارتفاع الغرر مع الضميمة على ما عرفت تفصيل القول فيه ولكن
عن الشهيد الأول إجارته وظاهر ثاني الشهيدين في المسالك هو جواز إجارة العبد الآبق مع الضميمة
لأنها أولى بجوازها مع الضميمة لاحتمالها من الغرر ما لا يحتمله البيع حيث إنهم جوزوا إجارة المجهول
والمتقوم بالمشاهدة والتخمين في تعيين المنفعة وهذا بخلاف البيع وذكر الأستاذ العلامة أنه يمكن
تأييده بموثقة سماعة الرابعة في باب البيع عن أبي عبد الله ع في الرجل قد يشتري العبد وهو آبق
عن أهله قال ع لا يصلح إلا أن يشتري معه شيئا يقول أشتري منك هذا الشيء وعبدك بكذا وكذا فإن لم

تقدر على العبد كان الثمن الذي بعده فيما اشتري معه فان ظاهره يعطي كونه على طبق القاعدة وان الثمن انما هو في مقابل
الضميمة هذا ولعلك خبير بان التأييد به لا يخلو عن اشكال كما اعترف به دام ظله ولكنه كان مائلا الى
الحكم في مسئلة محل الاشكال لان الادلة القطعية غير مسلمة ثم ان هذا كله فيما اذا لم يقدر المستاجر على العين
المستاجرة ايضا والذي الظاهر صحة الاجارة مع الضميمة بل بدون الضميمة ايضا لارتفاع الغرر كما انه
لو كانت مرجوة عنده لم يكن اشكال في صحة الاجارة وهذا ظاهر ثم ان على تقدير القول بالصحة مع
الضميمة هنا فروعا يعلم حالها مما ذكره في البيع مثل اشتراط كون الضميمة مما يقبل وقوع العقد
عليها مستقلا ومثل كونها من جنس المنضم اليه فلا يصح ضم العين الى المنفعة كما هو الاقوى الى
غير ذلك من الفروع وقد تعرض الاستاد لهذه الفروع على سبيل التفصيل فيما صنفه في المتاجر فراجع
اليه حتى تقف على حقيقة الامر قال في الروضة وعلى الجواز هل يعتبر في الضميمة امكان افرادها
بالاجارة او بالبيع ام يكفي كل واحد منهما في كل واحد منهما اوجه من حصول المعنى في كل منهما ومن
ان الظاهر ضميمة كل شيء الى جنسه وقوى الشهيد الثاني الشرقي كلامه قال المدقق المحشي ومن امتياز افرادها
كجنس ما يضم اليه في البيع بفرد بالبيع وفي الاجارة بالاجارة او يكفي واحد منهما في كل واحد منهما في
من حصول المعنى ومن ان الظاهر ضميمة كل شيء الى جنسه وقوى الشهيد الثاني ثم قال لا يخفى ان هذا اشتباه
حسن ما في هذا الكتاب من لفظ اوجه لان الوجه الثالث غير واضح الا ان يحمل على نفي المسئلة من
البيع والاجارة وهذا غير متعارف في لفظ اوجه مع انه لم يذكر الا الوجهين فتامل انتهى كلامه

قوله ولو منعه المؤجر منه سقطت الاجرة وهل له ان يلتزم ويطالب الخ اقول لا يخفى عليك
ان الكلام في المسئلة قد يقع في منع المؤجر وقد يقع في منع غيره والكلام في كل منهما قد يقع
قبل قبض العين المستاجرة وقد يقع بعده فالكلام انما يقع في اربع مقامات وفي هذه المقامات

قد يقع

قد يقع فيما لم يستوف المنفعة المانع سواء كان المؤجر او غيره وقد يقع فيما استوفاها ثم ان المراد من الامتناع
هو الامتناع بغير حق وهو الامتناع في ... عن التسليم في المدة مع بذل المستاجر للاجرة واما
الامتناع بالحق وهو الامتناع قبل الامتناع من اعطاء الاجرة فلا دخل له بالمقام ولا يلحقه هنا الاحكام
اما الكلام في المقام الاول وهو امتناع المؤجر عن تسليم العين المستاجرة وتصرف المستاجر بها قبل
القبض فقد اختلفوا فيه على اقوال احدها انفساخ العقد لانه بمنزلة التلف قبل القبض وقد حكى هذا
عن الشيخ ره ثانيها لزوم العقد وبقاؤه على حاله واستحقاق المستاجر اجرة مثل المنفعة لانها حقه وقد
تصرف فيها المؤجر عدوانا فيجب عليه عوضها كالاجنبي ولا يجري هنا قاعدة التلف قبل القبض وان
كانت حاكمة على اليد بمجرد جريانها لاختصاصها بحسب قضيته ظاهرها بغير التلف تحت
اليد عدوانا وهذا مقتضى ما قاله بعض مشايخنا في باب البيع في شرحه على الكتاب وان كان
في المبيع نظر حيث ان المستفاد منه اختصاص القاعدة بالتلف السماوي على ما استفاده من كلام الاستاد
العلامة في باب القبض من المتاجر المحكم ايضا في مقابل الاتلاف لا في مقابل التلف في تحت اليد
عدوانا نعم حكى الاستاد العلامة عن بعض تعليقات لبعض الاصحاب انه قال باختصاص القاعدة
بغير التلف تحت اليد عدوانا ثالثها تخيير المستاجر بين الامضاء قال به جماعة منهم المصنف والعلامة
في عدة وغيره ويستدل له بوجهين الاول ان الجمع بين دليلي احدهما انه قد جمع في المقام سببان احدهما التلف
قبل القبض المقتضي للانفساخ العقد والتضمين بالضمان المعاوضي ثانيهما التلف باليد المقتضي
لبقاء العقد والتضمين بالمثل او القيمة فالجمع بينهما يقتضي الحكم بالتخيير بين الفسخ والامضاء
اخذا للكل منهما في الجملة هذا كله اذا قلنا بان اليد يعارض القاعدة واما لو قلنا بانها محكومة بالنسبة
اليها حتى ما كانت على وجه العدوان حسبما هو صريح الشهيد في لك في باب البيع الحكم بالتخيير

اما ففي جهة ان منع الموجر اتلاف للمنفعة على المستاجر تسبيبا فيجمع بينه وبين القاعدة بالحكم بالتخيير بناء
على ما عرفت مرارا في ثبوت التخيير بين قاعدة الاتلاف والتلف قبل القبض في جهة كونهما في مرتبة
واحدة على اشكال قد عرفته ثانيها انه لا دخل للمسئلة بالتلف قبل القبض وانما يكون تخييرا في جهة تعذر
التسليم والامتناع منه فانه لا دخل له بتلف المنفعة بل لا يصح اطلاق الخيار فيها عليه لا دخل له بالجمع
بين السببين لان تلف المنفعة كما يصدق اما بتلف العين المستاجرة او بخروجها عن قابلية الانتفاع
واما تعذر استيفاء المنفعة فهو انما العدم اقتدار المستاجر على استيفائها مع بقاء العين على القابلية
واستعداد الانتفاع منها وفي هنا قالوا بالتخيير في فسخ العقد وامضائه فيما اذا حصل المانع من ظالم
او المانع العام من استيفاء المنفعة في جهة قاعدة التعذر نعم صرح العلامة في التذكرة بانفساخ العقد
فيما اذا استاجر امرئة لكنس المسجد فحاضت وان حكم في الروضة وغيرها بالخيار الفسخ في جهة
قاعدة التعذر واما العلامة فهو وان وافقهم في غير الصورة في جهة تعذر استيفاء المنفعة
في الحكم بالخيار في التذكرة وغيرها الا انه خالفهم في الصورة في جهة ان الامتناع الشرعي بمنزلة الامتناع
العقلي والتلف شرعيا بمنزلة التلف [illegible] امر المنفعة كامر العين في باب البيع في انه
قد يتعذر تسليمه ويحكم بالخيار لا محالة وقد يعد تالفا قبل القبض وهذا الوجه هو الظاهر من كلمات
جماعة بل اكثرهم قال في مع صعد بعد ما عرفت عن الشيخ ره ويضعف بانه ليس المراد من ضمانها الحكم بعود
ضمان قيمتها لو تلف بل انفساخ المعاوضة لتعذر تسليم العوض كما اذا تعذر في العقد فانه قد
باشر اتلاف مال الغير عدوانا فاجتمع امران احدهما تعذر تسليم العوض والاخر مباشرة اتلاف
مال الغير فيتخير بالفسخ انتهى كلامه قده وهو كما ترى صريح في اختيار هذا الوجه وان كان ربما يستظهر
من عبارته اولا في التحرير الذي وجه التخيير الاول الا انك خبير بانه لا مجال لاستظهاره في المذكور بعد هذا

الكلام

الكلام فيه نعم الاستدلال بالانفساخ ليس في محله الا ان مراده معلوم فالحق في المقام التخيير للوجه الثاني
لا الوجه الاول اما فساد القولين اما فساد قول الشيخ فلمنع كون التعذر بمنزلة التلف كيف وقد عرفت
الفرق بينهما بما لا مزيد عليه التنابيه فيه لك سابقا في الفرق بينهما اما فساد القول الثاني فلان ما نمنع
من كون اليد في غيره من القاعدة على فرض تسليم وجه التلف لا عموم كون الظاهر من دليل القاعدة
هو التلف تحت اليد من غير حدوان ضعيفة جدا واما دعوى كون المنع الموجر اتلافا للمنفعة على المستاجر
فضعفه ايضا ظاهر لان المنع من الانتفاع ما لم يكن العين في تحت يد المانع لا تؤثر في الضمان اجماعا
لا بالنسبة الى المنفعة ولا بالنسبة الى العين كما يعلم من الرجوع الى كلماتهم في باب الغصب فسبب
ضمان المنفعة انما هو اثبات تحت اليد نعم لا اشكال في وجه الاتلاف بالسبب بالنسبة الى
المنفعة ايضا كما اذا اخذ دابة الغير مثلا فتركها بحيث انقطع يد المالك عنه مدة الا ان المفروض
في المقام لا دخل له واما فساد الوجه الاول فيعلم مما ذكرنا في الكلام على القولين هذا بالنظر الى حصول
المنع عن التسليم ثم اذا قلنا بالخيار فان اختار الفسخ فلا كلام ولا اشكال وان اختار الامضاء
او معنى القضية فعلى الوجه الاول * لزم اجرة المثل ليس الا لانه في معنى اختيار ما يقتضي الضمان
بالمثل والقيمة كما هو واضح فعليه تخريج مبنى الكلام لمصنف العلامة في القواعد حيث قال
حكم بتعين اجرة المثل على تقدير عدم اختيار الفسخ وعلى الوجه الثاني توجه في المسئلة وجوه احدها
الانفساخ قهرا تدريجا الى المدة سببا فشيئا لانه قضية قاعدة التلف قبل القبض لان امضائه
لم يقتض الا دفع خياره لا تحقق القبض بالنسبة الى المنفعة وبه جزم العلامة في التذكرة لا يقال انه لا يكون
على هذا التقدير ثمرة للخيار المذكور لرجوع الامضاء الى الانفساخ ايضا لانا نقول الثمرة فيه ظاهرة
واضحة لانه على تقدير الفسخ لا يرد العين في الاثناء تقع الصلاة وهذا بخلاف اختيار الامضاء

فانه يأخذ العين في الاثناء ويترد من المسمى بقدر ما مضى من المدة ثم له خيار تبعض الصفقة ويفتقر استحقاق المستاجر الاجرة المسمى على تقدير الاستيفاء انما هو على التدريج وهذا بخلاف استحقاقه على تقدير اختيار الفسخ فانه يتعين الرجوع الى الاجرة المثل كما هو قضية الوجه الاول لتقديم اليد على القاعدة بناء على ما عرفت من تبيين الاصحاب ولا يمكن منع صدق التلف تحت اليد في المقام لان الكلام انما هو بعد مضي المدة في الجملة وتعيين ما يستحقه على تقدير ثالثها التخيير من جهة قاعدة الجمع بين السببين هذا ولكن الحق هو الاول من هذه الوجوه والوجه فيه ظاهر بعد التامل فيما ذكرنا سابقا هذا وقد عرفت ان حكم المصنف والعلامة بالتخيير لابد من ان يبتني على الوجه الاول لا يجامع كلام ثاني المحققين حيث بنى على حكمه بان في المتن استدل بالوجه الثاني فتدبر اذ لا ان نفس الامضاء والتزام بان المنفعة على تقدير التلف مما يتلف على المستاجر فامضاء الشارع للامضاء والمذكور في معنى سقوط قاعدة التلف من الاختيار هذا ولكنه كما ترى هذا محض الكلام في المقام الاول ولكن قد يتعين فيما اخترناه من الوجه للتخيير ثم الحكم بتعيين الانفساخ قهرا سيئا فسيئا تبعا للعلامة في التذكرة بان المقصود مع تعذر التسليم ان كان قبل مضي شيء من المدة فلا دليل على كونه موجبا للخيار وان كان بعد مضي جزء منها بمعنى عدم تحقق التعذر الا بالنسبة الى المنفعة في جزء المدة وقلنا بالخيار من جهة معنى التبعيض فلا معنى للحكم بالانفساخ تدريجا لمضي المدة بل يتعين القول بأجرة المثل كما في المتن بالنسبة الى جميع المدة ان اختار المستاجر فسخ المنفعة في المدة او بالنسبة الى حصص المنفعة الفائتة منه قبل الامضاء ولو اختار الامضاء بالنسبة الى ما بقي بعده من جهة قاعدة التعذر وبالجملة لم يعلم معنى محصل للفرق بين تعذر المنفعة وتلفها على المستاجر في المقام كما انه لم يعلم معنى محصل لما فرع على الخيار من جهة التعذر واما الكلام في المقام

الثاني

الثاني وهو امتناع المؤجر من التسليم وتصرف المستاجر بعد القبض بمعنى انه استرد العين من المستاجر بعد دفعها اليه فملخص الكلام فيه ان ظاهر المصنف والعلامة في بعض كتبه كون حكمه حكم الامتناع قبل القبض بتنزيلهما منزلة غصب الاجنبي في الحكم بالخيار بين قبل القبض وبعده واطلاقهما القول بالتخيير في منع المؤجر وصريح ثاني المحققين في منع صده وثاني الشهيدين في ذلك هو الفرق بين المقامين والحاق المقام الرابع بالمقام الثالث وهو غصب الاجنبي بعد القبض [illegible] في منع صده بعد حمله كلام الجماعة عليه وجه قول المصنف بالفرق بين غصب الاجنبي قبل القبض وبعده ما نبه الفقه ولو كان الغاصب هو المؤجر فالظاهر عدم الفرق ثم قال ولا فرق في الغصب العين القبض بين كونه في ابتداء المدة او في خلالها لحصول القبض المعتبر ابتداء كالبيع وقال في ذلك ايضا ما لفظه ضمن العقد مع صده [illegible] وعدمه الى آخره ما ذكره من الفرق بين غصب الاجنبي قبل القبض وبعده [illegible] عن جمهور المتن والقواعد في منع المؤجر قبل القبض وان حكم اخذ العين بعد القبض لا فرق عنده بها ايضا بين اخذ المؤجر والاجنبي ولكنه كما ترى وكيف كان فالظاهر عدم الفرق بين المقامين على القاعدة لما قد عرفت غير مرة ان قبض المنفعة انما هو بحصول جميع اجزاء العلة التامة لاستيفائها من جانب المؤجر او هو [illegible] المنفعة ام لم يستوفها ومن المعلوم ان من مقدماته ابقاء العين في يد المستاجر وعدم اخذها منه وان قبض العين بمجرده فلا يقتضي الا استحقاق مطالبة المستاجر بالاجرة سابقا واما استقرار تلك المنفعة فانما هو بقبض المنفعة لا بقبض العين بل محل الشرح في المقام الثاني واما الكلام في المقام الثالث وهو غصب الاجنبي العين المستاجرة قبل قبضها فامحل البحث فيه هو الذي عرفته في المقام الاول من غير زيادة ونقصان ولم اجد من فرق بينهما والظاهر ان عدم الفرق بينهما مما لا خلاف فيه نعم الفرق بينهما انما هو فيما لا دخل له لكن فيه وهو انه على تقدير الامضاء يرجع الى المؤجر باجرة المثل في المقام الاول والى الاجنبي في المقام الثالث نعم ولا ينبغي الاشكال واما الكلام في المقام الرابع وهو غصب الاجنبي العين المستاجرة بعد

قبضها وتسليمها الى المستاجر فظاهرهم عدم الخلاف في انه يتعين للمستاجر الرجوع الى اجرة المثل وعلله بان فوت
المنفعة على المستاجر انما هو بفعل الغاصب بعد تحقق القبض المعتبر فلا يجري قاعدة التلف قبل القبض والاخبار تقدير
التسليم لحصول التسليم هذا ولكن قد يستشكل على ما ذكروه اولا بان تحقق القبض بالنسبة الى العين لا دخل له
بتحقق القبض بالنسبة الى المنفعة والقبض بالنسبة اليها لا يحصل الا بمضي المدة والعين في يد المستاجر الى انقضاء
المدة حسبما عرفته غير مرة وثانيا بانه اي فرق بين غصب الاجنبي بعد القبض وبين غصب الموجر بعد القبض
بناء على ما هو ظاهر جماعة وصريح الاستاذ العلامة من الفرق بينهما وحاصل الاشكالين يرجع الى انه
لو كان قبض المنفعة بمجرد قبض العين على ما هو قضية التحقيق فلا وجه مع عدم لحاق المنع من التصرف
بعد القبض سواء كان من الموجر او من الاجنبي بالمنع قبله فما وجه التفرقة بين منع الموجر بعده فجعل كنقض
ومنع الاجنبي بعده هذا ولكن يندفع الاشكالان بان قبض المنفعة لا يحصل بمجرد قبض العين
بل لابد من ان يوجد جميع ما باختيار الموجر مما يتوقف عليه استيفاء المنفعة بحيث لا يبقى حالة منتظرة لاستيفاء
المستاجر الا عدم اختياره لاستيفائها بمعنى تحقق العلة التامة لاستيفائها التي باختيار الموجر ومن
المعلوم ان هذا المعنى غير حاصل في منع الموجر بعد القبض ضرورة كون الابقاء على يد المستاجر من مقدمات
استيفاء المنفعة وهذا بخلاف منع الاجنبي بعده فان القبض بالمعنى الذي عرفته حاصل ضرورة وجود
جميع ما كان من الموجر من المقدمات وليس عليه ان يحفظ العين ويمنع الغاصب حتى يتحقق القبض هذا
ولعلك خبير بان اللازم من هذا التوجيه عدم اشتراط بقاء العين في يد المستاجر الى انقضاء المدة فيرد عليه
بناء على هذا لزوم الحكم بعدم الانفساخ ولا الخيار لو تلفت العين المستاجرة في اثناء المدة بآفة سماوية مع
انه مما لم يلتزم به احد فتامل وبالجملة الحكم بتعيين الرجوع الى الغاصب باجرة المثل بعد القبض لو كان
معينا او متكلم في غاية الاشكال كما اعترف به الاستاذ العلامة ولم نعلم تحقيقه كما ينبغي ثم ان هذا كله

فيما لم

فيما لم تترد العين في اثناء المدة واما لو استردها فيه او سلمها المانع فالحكم ثبوت الخيار للمستاجر في جهة ما يرجع
اليه فان فسخ الاجارة قبله فليس له الاجرة المسمى التي حكم باستحقاقه لها حين الفسخ وان امضاها فلا كلام
بالنسبة الى ما بقي من المدة لتبعض الصفقة هذا اذا كان المنع مما يوجب الخيار سواء كان من الموجر او من الاجنبي واما اذا
كان مما لا يوجب الخيار فله التخيير بعد استرداد العين في بقية المدة في فسخ العقد وامضائه من جهة تبعض
الصفقة هذا كله فيما لم يستوف المانع المنفعة بل فاتت تحت يده واما اذا استوفاها فلا اشكال في الحكم
بثبوت الخيار للمستاجر فيما اذا كان المانع الاجنبي قبل القبض او الموجر مطلقا فان من قال بعدم الخيار
في منع الموجر بعد القبض في الصورة السابقة كالمحقق الثاني قال به في الفرض تبعا للعلامة في جملة
من كتبه والدليل للخيار في الصورة الثالثة هو كونه قضية الجمع بين السببين اعني الاتلاف والتلف
قبل القبض ومن العجب كل العجب من المحقق الثاني حيث قال بالتخيير في صورة استيفاء الموجر المنفعة
بعد القبض مع اصراره على وتطويله الكلام فيه بما عرفته مع نفيه التخيير في منع الموجر بعد
بعد القبض في الصورة السابقة فانه ان كان قبض المنفعة حاصلا بقبض العين فلا وجه
للتخيير في المقام وان لم يكن حاصلا لا ينفيه ثمة هذا وربما يستند المخير في الفرض الى قاعدة المتقدم
الضمير فان المتقدم يجامع فوت المنفعة مع المستاجر ولو باستيفاء غيره هذا كله في استيفاء الموجر
او الاجنبي قبل القبض واما استيفاء الاجنبي بعد قبض العين وتسليمها الى المستاجر فلا اشكال
في تعيين الرجوع الى اجرة المثل وعدم الخيار للمستاجر بناء على تمامية ما عرفته في فوت المنفعة تحت
يد الاجنبي بعد القبض هذا محصل القول في المقام الثاني والله العالم بحقيقة الاحكام قوله
واذا انهدم المسكن كان للمستاجر فسخ الاجارة الا ان يعيده صاحبه ويمكنه منه وفيه تردد
اقول لا يخفى عليك ان انهدام الدار او خرابها المتقدم لها وكذا تلف ساير الاعيان التي تتعلق بها

الاجارة قد يكون بحيث لا يمكن اعادته عادة وقد يكون بحيث يمكن اعادته الى صورته الاولية
اما الاول فلا اشكال بل لا خلاف بل لا يتعقل الخلاف في بطلان الاجارة لانعدام محلها
واما الثاني فلا اشكال في ثبوت الخيار للمستاجر ان لم يعدها الموجر او اعادها مع مضي جزء من المدة
بحيث فاتت جزء من المنفعة لتبعض الصفقة واما اذا اعادها بحيث لم تفت المنفعة اصلا او
كان الفرض مستبعدا في مثل انهدام الدار ونحوه فظاهر كلماتهم الاتفاق على ثبوت الخيار بمجرد
الانهدام الا انها اختلفت في زواله بالاعادة حسبما تظهر من الرجوع الى كلماتهم فعن بعض الزوال
من حيث زوال المانع الموجب للخيار وعن جماعة بقاء الخيار من جهة الاستصحاب وقد يستظهر
من العلامة في التذكرة معروفا عنه ثبوت الخيار في انهدام الدار بعد اعادتها حيث انه بعد
الحكم بانفساخ الاجارة لفقد الماء في الارض المستاجرة للزرع بثبوت الخيار للمستاجر على تقدير رجوع
الموجر للماء واجرائه في الارض قال كما في انهدام الدار بعد اعادتها فان الظاهر من هذا التسالم
على ثبوت الخيار فيه بدون المحل التردد ونظرا الى الوجهين كما في ذلك وغيره وفي كلام بعض
مشايخنا المنع من صحة ثبوت الخيار في الفرض لعدم فوت شي على المستاجر بالفرض وقد نسب
اليه الاستاذ العلامة هذا المحصل ما يستفاد من كلمات جماعة والتحقيق ان مقتضى القاعدة
والاصل هو الحكم ببطلان الاجارة بانهدام الدار ونحوه في جميع الصور لانعدام متعلق
الاجارة بمجرد انهدام الدار وتحقيق القول في المقام وتوضيحه بحيث يكشف حجاب الظلمة عن
وجه المرام ويرفع غواشي الاوهام عنه يقتضي بسط في الكلام فنقول بعون الله الملك العلام
ودلالة اهل الذكر عليهم الف تحية والسلام ان تعلق الاجارة بالدار ونحوها من الاعيان
المستاجرة يتصور على وجوه احدها ان تعلق بتشخص بالدار من الاجزاء في السقف والحيطان

والدور

والدور بمعنى تعلقها بالمكان والفضاء المتخصص بحيث يكون التشخص معتبرا كما هو الظاهر في قوله
آجرتك الدار المعينة الفلانية بالنظر الى الظهور المستفاد من الكلام في نفسه ثانيها ان يتعلق بالارض
المعينة عليها البنيان الى حس بحيث يكون ما للدار من الاجزاء عرفا من قبيل الاوصاف لها كما
الكتابة في العبد الكاتب ثالثها ان يتعلق بها مع الاجزاء لكن لا بتشخص الاجزاء بمعنى كونها مقوما
لمتعلق الاجارة بل بنوع الاجزاء بحيث لا يكون تبدل فرد من الاجزاء بفرد آخر موجبا لانعدام متعلق
الاجارة وبعبارة اخرى كون المقوم هو نوع الاجزاء لا تشخصها فان تعلقت الاجارة بالدار على الوجه
الاول فلا اشكال في بطلان الاجارة وانفساخها بانهدامها لانعدام متعلق الاجارة بالانهدام
كما انه لا اشكال في عدم بطلان الاجارة وثبوت الخيار للمستاجر لو تعلقت بها على الوجه الثاني
لبقاء متعلق الاجارة واما الخيار فانما هو من جهة عدم بقاء الوصف الذي يكون في مرتبة الجزء واما
اذا تعلقت بها على الوجه الثالث فلا اشكال في عدم بطلان الاجارة اذا فرض اعادتها لبقاء
متعلق العقد الاجارة لان المفروض تعلق الاجارة بالكلي الموجود في ضمن الفرد المعدوم والموجود
بعده واما الخيار فان كانت الاعادة بعد فوت شي من المنفعة على المستاجر فلا اشكال في ثبوت
الخيار له والا فان قلنا بان لخصوصية الاجزاء نسبة لها مدخلية اصلا فمقتضى القاعدة عدم الخيار
وان قلنا بان لها مدخلية لكن لا بمعنى كونها مقومة حتى يخرج عن الفرض بل بمعنى كونها ملحوظة
ومطلوبة بالتعهد المطلوب فلا اشكال في ثبوت الخيار ايضا لفوت ما هو المقصود في العقد لا
بحسب الظاهر في حكم الكبرى واما الكلام في الصغرى فنقول ان الظاهر المنعقد وان اقتضى كون تعلق
الاجارة على الوجه الاول الا ان بناء العرف في اجاراتهم ليس على ذلك قطعا الا في بعض الموارد النادرة
لغرض خارج عن العادة واما الوجه الثاني فهو فاسد جدا لان الدار مثلا ليست هو موضوعة لغة

وعرفا الا لمجموع الارض والحيطان والسقف والدور فيعين الوجه الثاني لانه الذي يكون البناء عليه عند العرف
فيما بينهم في الاجارات ولكن مطابقته كخصوصية بالمطابقة المستقلة وعدمها تختلف باختلاف
الموارد والاعراض ثم ان حكمهم في المقام بثبوت التخيير في انهدام الدار ونحوه لا ينافي ما ذكره
جماعة في تشبيه تلف العين المستاجرة المقتضي لبطلان العقد بانهدام الدار ونحوه لان كلامهم
في ذلك المقام انما هو بالنظر الى انهدام الدار من حيث هو الذي انعدام المتعلق الاجارة بالذات
مع قطع النظر عن اعادتها وكلامهم في المقام انما هو بملاحظة اعادتها لا من حيث هو هو ولكنه فا
لانه بناء على ما ذكرنا لا بد من ان يعتبر متعلق الاجارة كليا في الذمة فاين انعدام متعلق الاجارة
حتى ينفسخ مع انه لو فرض انعدامه ولزم ان يتعين الحكم بالانفساخ لا بخ فتدبر ولا يخفى
ان يحمل كلامهم على صورة عدم امكان الاعادة هذا ملخص ما يتعلق بالمسئلة وان شئت تفصيل
القول فيها فاستمع لما يتلى عليك من الكلام فنقول ان التالف لا يخلو اما ان يكون تمام العين
المستاجرة بحيث لا يمكن الانتفاع بها اصلا ومطلقا او يمكن الانتفاع بها على غير الوجه الذي
تتعلق الاجارة بها لاجله كما اذا استاجر الدار للسكنى فانهدمت بحيث لا يمكن الانتفاع بها على
~~غير الوجه الذي تعلق الاجارة بها~~ الا للزرع مثلا او يكون التالف جزء منها سواء حصل معه نقص في المنفعة
بحسب الكم كما اذا استاجر دارا مشتملة على بيوت فخرب بعضها او بحسب الكيف كما اذا تلف
من البيوت ما اوجب نقصانا في الانتفاع بها من حيث المنفعة المقصودة كما اذا وقع من حيطانه
ما لا يمكن حفظ البرد او الحر بسببه مثلا فهذه اربع صور وكل من هذه الصور لا يخلو اما ان يكون
مع عدم امكان الاعادة وارجاع العين على حالتها الاولية او مع امكان ذلك فهذه ثمانية
صور ونحن نذكر اولا حكم صور عدم الامكان ثم نعقبها بذكر صور الامكان فنقول اما اذا تلف

العين

العين المستاجرة تمامها بحيث لا يمكن الانتفاع بها اصلا مع عدم امكان اعادتها الى ما كانت عليه
كما اذا ~~احرقت~~ غرقت الدار في الماء بحيث ~~لا يمكن الانتفاع بها~~ ~~مع عدم امكان اعادتها~~ [illegible] الاجارة عادة فلا اشكال في
في انفساخ العقد
~~عادة~~ ~~كما~~ انفساخ الاجارة بلا خلاف فيه اصلا لانه من تلف العين المستاجرة وانعدامها
الموجب للانفساخ من غير فرق بين ان يكون ذلك قبل مضي جزء من المدة او بعده فانه يحكم
بالانفساخ ح بالنسبة الى ما بقي من المدة من غير اشكال واما حكمهم بالتخيير في انهدام الدار ونحوه
فمحض تصور الامكان كما يشير بذلك كلامهم في تقادم التخيير بعد الاعادة عادة مطلقا او مع مضي جزء
من المدة بحيث يفوت بواسطة بعض الانتفاعات وعدمه وتصريح بعضهم وعليه يحمل اطلاق
كلام من حكم بكون انهدام الدار من موجبات الانفساخ هذا واما اذا تلفت بحيث لا يمكن الانتفاع بها
على غير الجهة المقصودة مع عدم امكان الاعادة ايضا فالظاهر بالنظر الى قضية القاعدة و
كلمة الجمهور هو الحكم بالانفساخ على هذا التقدير ايضا لما عرفت في الصورة السابقة من ححت ... من عدم تسليم
المنفعة قبل القبض بعدم حصوله كما عرفت غير مرة الا بعد مضي المدة والعين في يد المستاجر
مع امكان استيفاء المنفعة منها سواء استوفاها المستاجر ام لا هذا الا ان الظاهر من العلامة
في محكي التحرير هو الحكم بالتخيير في هذه الصورة للمستاجر بين فسخ العقد وامضائه مع الانتفاع
بالعين في غير الجهة المقصودة من اجارتها تماما حجته على ما ذكره الاستاد العلامة في توجيه كلامه
قدس سره ان يكون خروجه بعض المنافع المقصودة بعقد مستقل غير مطلق القصد المتعلق بمطلق
المنفعة فالذي يقابل بازائه الاجرة هو الثاني لا الاول بطريق التقييد هذا ولكنك خبير بفساد
هذا الوجه لو فرض ارادة العلامة اياه لما عرفت سابقا من ان من كون الخصوصية اصل المقصود
وكثيرا ما لا يكون مقصودا اوليا وكون غيرها مقصودا بالذات في العقود المطلوبة اللزوم الا ان يخص

فلامه بما تحقق فيه ما ذكر فتدبر فيه فيما لو تلفت العين بتمامها واما لو تلف جزء منها فان كان تلفه
مما يوجب النقص في حسب الكم فلا اشكال في انفساخ العقد بالنسبة الى الجزء الفائت وثبوت
الخيار بالنسبة الى الباقي من باب تبعض الصفقة وان كان مما يوجب النقص في الكيف فلا
اشكال في عدم اقتضائها الانفساخ نعم يوجب ثبوت الخيار للمستاجر من حيث كونه بمنزلة وصف
المشترط هذا محصل القول في حكم صورة عدم امكان الاعادة اما الكلام في حكم صورة امكان الاعادة
اما صورة تلف العين بتمامها بحيث لا يمكن الانتفاع بها اصلا فلا يخلو اما ان لا يعيد الموجر العين
الى حالتها الاولية الى زمان انقضاء مدة الاجارة او يعيدها بحيث لا يفوت معه المنفعة اصلا
او يعيدها مع فوت جزء من المنفعة اما الاول فلا اشكال في انفساخ الاجارة سواء اختار الفسخ
او الامضاء غاية الامر ان يكون الانفساخ على التقدير الاول دفعيا لفقد المستاجر في الثاني
تدريجيا على حسب مضي المدة والقصد يكون الانفساخ مراعى في تمام المدة سقط من الكلام
واما الثاني فالذي يقتضيه القاعدة بالنظر الى ما عليه بناء العرف في اجاراتهم في مثل الدار ونحوها
هو صحة العقد ولزومه وعدم الخيار للمستاجر اصلا وان كان مقتضى اطلاق كلام بعضهم في باب النظر
ثبوت الخيار الا انه محمول على صورة فوت جزء من المنفعة في مثل انهدام الدار ونحوه الى ان
يعيده الى حالتها الاولية على ما صرح به بعض مشايخنا والوجه فيما ذكرنا ان مورد الاجارة بحكم
العرف فيما نحن فيه ليس هو خصوص العين المتشخصة بحيث يكون التشخص مقوما للمورد
الاجارة بل هي بلا حظ حدودها النوعية بمعنى القدر المشترك بين ما هو موجود في العين
المستاجرة حال العقد وما يكون مثله في جميع الجهات الا فيما نقطع بعدم تعلق العقد به
الذي يعتبر موجودا بعد ارتفاع الاول بحيث يسمى وجوده اعادة والمعدوم عرفا وان كانت

مستحيله

مستحيلة عقلا فكان متعلق الاجارة بشخص عرفي فرضت بناؤهم على كون الموجود بعد ارتفاع الشخص
والموجود الاول من الصورة عين ما كان متوجها فيه وكلي عقلي واما ما لا يكون كذلك وان كان نظير العين
المتشخص فلا يقوم مقامه بعد انعدامه كما اذا فرض ان سكن دار مثل الدار التي تعلقت بها الاجارة
من جميع الجهات الا من حيث المكان او جنبه مثل الجنبة المحروقة التي تعلقت بها الاجارة او دابة مثل الدابة
التي تعلقت بها الاجارة الى غير ذلك وبالجملة المناط ما ذكرنا من انه يصح فيه عرفا مع كون ظاهر اللفظ
اعتبار التشخص ليس الا عين ما كان في الدار التي ذهبت في الخشب والاجر ونحوها فانه يجوز تغيير ما كان منه
من الاجزاء مما هو مثلها فان تغييرها لا يوجب الفساد صدق الاعادة والاوصاف والخصوصيات التي يعلم
بعدم مدخليتها في قصد المتعاقدين في متعلق الاجارة اذا عين مع الصورة العقد المشترك بين الموجود
في العين وما سيوجد فيها مما هو مثل الصورة الموجودة الا فيما يقتضي العرف بالغائه فلا يتعلق بالدقة ويتعلق بالعين
فكل ما وجد فيه هذا المعنى يجري فيه ما ذكرنا من الحكم والا فلا وكيف كان الحكم بالتخيير في الفرض مما لا معنى له لان جعل
متعلق الاجارة العين المتشخصة بالتشخص المتغير بالفرض او العين المتشخصة بالتشخص القدر المشترك بينه
وبين ما سيوجد فانه على الاول متعين الحكم بالانفساخ كما هو ظاهر وعلى الثاني يتعين الحكم باللزوم لعدم
فوت شيء مما تعلق العقد به نعم يمكن فرض التخيير بحسب الخصوصية بدعوى ملحوظية بالقصد الاستقلالي فيكون
مقومة لمتعلق العقد لكنه مجرد فرض لا يبرر خلاف ما ابتنينا في الاجارات العرفية واما الثالث
فالذي يقتضيه القاعدة هو الحكم بالانفساخ بالنسبة الى الجزء الفائت والخيار بالنسبة الى الباقي من حيث
تبعض الصفقة وهو قضية كلماتهم ايضا هذا كله فيما لو تلفت العين بحيث خرج عن الانتفاع مطلقا واما
لو تلفت بحيث خرج عن الانتفاع بها فيما استاجر العين لاجله كالسكنى في الدار مثلا فالظاهر ان حكمه
حكم الصورة السابقة من غير فرق اصلا كما هو الظاهر على من تامل فيما ذكرنا فانه لا فرض في صورة عدم امكان الاعادة

هذا في صورة تلف العين تمامها واما لو تلف بعضها فان كان مما يوجب النقص في حيث الكم فالحكم بالنسبة الى
الجزء التالف من المنفعة الكم تلف تمام العين في حيث اللزوم للعقد في صورة الاجارة بعنوان فوت المنفعة
في شيء من الزمان وانفساخه بالنسبة الى التالف كلا او بعضا على تقدير الاجارة بعنوان قاعدة الاجارة
في الجملة وله الخيار بالنسبة الى تمام العقد فيما يحكم فيه بالانفساخ في الجملة من حيث تبعض الصفقة وهذا كله
مما لا اشكال فيه ولا شبهة يعتريه وان كان مما يوجب النقص كيفا فليس له الا الخيار فيما لو لم يعد العين
بعنوان فوت شيء من صفة الكمال قوله **الفصل الثالث في احكامها وفيه مسائل الاولى لو وجد**
المستأجر في العين المستأجرة عيبا الخ اقول لا يخفى عليك ان العيب قد يكون في العين من دون
ان يكون في المنفعة والانتفاع وقد يكون في المنفعة سواء كان من جهة العيب في العين او لا كعيب
لو فرض بيع العين المفروضة لم يحكم بثبوت الخيار من جهة تعيب المعيب وقد يكون في الانتفاع فقط
من غير ان يكون في العين والمنفعة كما اذا فرض صفة فيها توجب انحطاط رتبة المستأجر ومن يحذو حذوه
كما اذا تبين كون الدار المستأجرة في قرب دار من لا يليق مجاورة المستأجر له ثم ان هذا التقسيم من غفلات
جماعة من اطلاق العيب بالنسبة الى المنفعة والانتفاع والا فالعيب مختص بالعين حسبما يعرف تفصيل
القول فيه ثم انه قد يظهر حدوث العيوب المتقدمة قبل العقد وقد يظهر حدوثه بعده وقبل قبض
العين المستأجرة وقد يظهر بعده وبعد القبض سواء كان بعد استيفاء المنفعة في الجملة ام لا الى غير
ذلك والكلام في حكم هذه الاقسام قد يقع من حيث ثبوت الخيار وقد يقع من حيث ثبوت الارش على تقدير
ثبوت الخيار واختيار المستأجر الامضاء فلا بد من النظر اذا في حكم الاقسام في مقامين اما الكلام
في المقام الاول فملخص القول فيه انه كلما كان العيب قبل القبض مع سبابه ضررا على المستأجر
من حيث صيرورته سببا لنقصان الاجرة فلا اشكال بل لا خلاف في ثبوت الخيار للمستأجر كما في

حكي انه كرة بعض الغنية دعوى الاجماع عليه لعموم ما دل على نفي الضرر فان مقتضاه الخيار في امثال المقام على
ما قرر في محله واما لو كان بعد القبض سواء استوفى المنفعة في بعض المدة ام لا فمع لزوم الضرر ايضا فقد يتوهم
الخيار فيه من حيث حدوث العيب بعد حدوث المنفعة قبض متعلق العقد وهو لا يوجب الخيار قطعا كما في باب
البيع الذي هو الاصل في الخيارات فانه لم يقل احد بالخيار للمشتري فيما لو حدث العيب في المبيع في يد المشتري
فانه ليس باولى من تلفه رأسا بعد القبض الذي ليس بمضمون على البائع قطعا هذا ولكنك خبير بان هذا توهم
فاسد وتوهم بارد لانك قد عرفت مرارا عدم حصول القبض بالنسبة الى المنفعة في باب الاجارة الذي هو ناقل
للضمان الا نادرا وهنا الا بانقضاء تمام المدة مع كون العين في يد المستأجر سواء استوفى المنفعة ام لا فمجرد
قبض العين لا يحصل قبض المنفعة حتى يكون القبض الحاصل من المقبض بعد حدوث القبض نعم قد
عرفت غير مرة ان قبض العين يفيد استحقاق مطالبة المستأجر بالاجرة اما اللزوم فلا يحصل
قطعا واما لو كان مما لا يوجب ضررا سواء كان بعد القبض او قبله فقد يتوهم ثبوت الخيار فيه من جهتين
احدهما ان الالتزام بنفس العيب ضرر فينجبر بالخيار وثانيهما انصراف العقد الى الصحيح هذا ولانت خبير بفساد
الوجهين وكون مقتضى التحقيق عدم الخيار في الفرض المطابق للاصل اللفظي والعملي اما فساد الوجه
الاول فظاهر لان نفس الالتزام بالعيب ليس بضرر في باب الاجارة لان المفروض امكان التفكيك
بين ثبوت العيب في العين وعدم ثبوته في المنفعة اصلا بخلاف باب البيع ايضا فيما لم يستلزم
وجود العيب في المبيع اختلاف قيمة الرقبة ان فرض وجود هذا الفرض واما الوجه الثاني فلمنع
الاطلاق الانصراف بالنسبة الى متعلق العقد فيما فرض تعلقه بالجزئي كما هو في مفروض المسألة
لان الانصراف انما يطلق بالنسبة الى المطلقات الظاهر في بعض الافراد بالظهور الناشئ
المسبب من كثرة استعمال المطلق في المنصرف اليه او شيوعه في بين الافراد على الاختلاف

المذكور في محله هذا كله مع ان قضية الانصراف هو الحكم بالفساد بمقتضى القاعدة عند التخلف فان مقتضاها
كون المطلوب هو المنصرف اليه ليس الا والحكم بالخيار مبني على كون الصحيح مطلوبا ومقصودا بالمطلوبية المستقلة
والعقد الاولى الجب يرجع الى التعدد المطلوبي وهو خلاف قضية الانصراف فان قلت يمكن ان يدعى
ظهور العقد في كون متعلق العقد صحيحا بطريق الشرط الضمني ولا يدعى انصراف اللفظ اليه حتى يرد عليه
ما ذكرت في جريه اما دما ذكرنا الا ما عتبار منه في باب الشروط والوجه في ذلك ان الظهور الى الشرط لا القيد
ما هو المعروف من رجوع الوصف في الجزئي الى الشرط وان كان بما يظهر منه التقييد كقوله بعتك هذا العبد
الكاتب او الصحيح ومن رجوع الشرط في الكلي الى الوصف والقيد وان كان بعبارة الشرط
كقوله بعتك عبدا بشرط ان يكون كاتبا او صحيحا والوجه فيما ذكر من القاعدة ظاهر فحينئذ ان
الجزئي لا يكون قابلا للتقسيم فيرجع الوصف الى الشرط والكلي قابل للتقسيم فيرجع الشرط الى الوصف
قلت ظهور الوصف في العقد ان كان بدلالة اللفظ عليه باحد الدلالات فهو والا فلا دليل
على اعتباره لعدم ما يقتضي اعتبار قصد المتعاقدين عموما حتى فيما لم يذكر في ضمن العقد ولم يدل العقد
عليه باحد الدلالات حسب ما عرفت الاشارة اليه غير مرة فان قلت تخلف وصف الصحة من الاوصاف
وان كان لا يوجب الخيار ما لم يشرط اعتباره وان كان بناء المتعاقدين عليه الا انه قد مر مرارا
ان وصف الصحة يوجب تخلفه الخيار وان لم يشرط في ضمن العقد والوصف المنتفي في الفرض هو
وصف الصحة فيتعين ان العقد مثبوت الخيار قلت اعتبار وصف الصحة في العين المستأجرة
مما لا دخل له بالمنفعة التي هي مورد العقد وانتقاله بالمنفعة مع تقدير تسليم اتصاف المنفعة بالصحة
والعيب بناء على ما عرفت وان كان لا يخلو عن نظر ستقف عليه وان اقتضى الخيار الا انه لا
عن لزوم الغرر فلا يحتاج وصف الصحة بمنزلة الوصف المشروط فيهما الحاصل ان الاجماع قام
العقد

للعقد على ايجاب تخلف وصف الصحة عن احد العوضين الخيار مع دفع المعيب في ملكه الا انه لا دخل له بما
فان العين المستأجرة لا يكون معوضا في باب الاجارة وانما المعوض هي المنفعة فتعين ما ذكرنا الا ان
الحكم بثبوت الخيار فيما لا يستلزم من العيب ضرر في غاية الاشكال لعدم الدليل عليه مع كون مقتضى الادلة
اللفظي والعقلي اللزوم ولم يعلم من الاصحاب من جزم به ايضا فالاقوى عدم الخيار في هذا الفرض وهذا محصل
القول في المقام الاول واما الكلام في المقام الثاني وهو ثبوت الارش فيما حكمنا فيه بالخيار فمحصل
القول فيه ان ظاهر المشهور عدم ثبوت الارش في المقام وتنظر فيه الشهيد ره في اللمعة وعن جامع المقاصد
في مواضع من كلامه الحكم بثبوت الارش من غير اشكال كما في البيع واستوجهه ثاني الشهيدين في المسالك
في الروضة لكن في كلام ثاني المحققين وصاحب الجواهر عن الغرض ستقف عليه ان المراد بعد هذا هو
من تقييد ثبوت الارش من غير اشكال كما في البيع في المقام الا اتكالا مع البيع الثابت فيه ذلك بالنص
والاجماع فان شئت قلت ان الرد والارش من احكام العيب التي ما ثبت بمقتضى الاخبار وطريق قول
المشهور وان كان واضحا وهم مع الحق والحق معهم لان الارش على خلاف الاصل ليس بالتقييد
ايضا حتى يخرج عن الاصل بعد ثبوت الخيار الكاشف للغرر قطعا الا ان ما يجري ان يذكر ما عندنا من طريق
المسئلة في قبال من حكم بثبوت الارش في الاجارة كما في باب البيع بما يدل على عدم الحاق الاجارة
بالبيع في الحكم المذكور امران احدهما المنع من ثبوت العيب بالنسبة الى المنفعة اصلا فان
العيب كما ذكروه هو زيادة او نقص في الشيء بحيث لا يكون فيه من حيث جزء منه عن اقتضاء الطبيعة والخلقة
الاصلية وهذا المعنى لا اشكال في تحققه بالنسبة الى الاعيان لان لها اقتضاء بحسب الطبيعة والخلقة
قد يخرج عنه بواسطة العارض وعرفه جماعة بانه النقص عن الطبيعة الاصلية المقتضية للصحة
والكمال مع قطع النظر عن العارض واما المنافع فلا اشكال في عدم وجه هذا المعنى بالنسبة

اليها لان المنفعة ليست مما تقتضي بحسب الطبيعة كونها على نوع واحد خاص قد يمنع من اقتضائها العارض
لا بمعنى عدم وجود مراتب متعددة للمنفعة فانه غير منكر حيث ان انكاره خلاف الوجدان بل بمعنى
ان كل رتبة يوجد من المنفعة في الشيء فهي غير قابلة للاتصاف بالتمامية والنقص لعدم اقتضاء طبيعة ٣ بكل ل ٢
المنفعة الحاصلة حتى تكون ذاتية معتبرة توضيح ذلك ان من المعلوم بالوجدان والعيان وجود
مراتب متعددة كثيرة للمنفعة مندرجة تحت العلو والدنو متفاوتة في الحيثية المقصودة من المنفعة
فان ركوب الفرس مثلا له نوع واحد ليس في ركوب الجمل الغير الذلول وكذا في ركوب الجمل
الذلول نوع واحد ليس في غيره من انواع الجمال بل غيره من اكثر اقسام الدواب والكل منها نوع من
السير يحصل بواسطة نوع خاص غير موجود في غيره ومن المعلوم بالوجدان اختلاف تلك المراتب
فيما يقصد من الركوب الا ان لكل مرتبة منها نوع من المنفعة ليس له نقص بحسب طبيعته نعم هي معناه
ذاتية بالنسبة الى غيرها من المنافع او عالية او دانية وايا ما كان ليس بخروج عن اقتضاء الطبيعة
فاذا وجد في ركوب الفرس مثلا ما هو موجود في ركوب البقر مثلا لم يكن ناقصا ومعيوبا في مرتبة
ذاته فالمنفعة ليست مما يتصف بالصحة والعيب كالاعيان ولذا لا يطلق العيب في العرف
على المنفعة الا تسامحا وتوسعا ولم يظهر من كلمات اكثر الاصحاب ايضا الاطلاق على المنفعة فان
المذكور في كلماتهم وجود العيب في العين المستاجرة الموجب للنقص في المنفعة من حيث
المالية واين هذا من اطلاق العيب على المنفعة وهذا هو السر في عدم حكمهم بثبوت الارش
في المقام بل حكمهم بعدم ثبوته مع تسالمهم ظاهرا على ثبوت الرد والارش في العيب اين
ما كان حيثما وجد فان قلت ان المنفعة وان لم يكن لها اقتضاء بحسب الطبع والذات
حتى تتصف بالصحة والعيب بملاحظته الا ان له اقتضاء بملاحظة العين القائمة بها فان

الفرس

الفرس يقتضي بحسب الطبع نحوا من السير اوكد يقتضي نحوا من الفرسنة فاذا وجد في الفرس ما هو مقتضى طبيعة الجمل فقد خرجت
مقتضاها بما هو مقتضى طبيعة الجمل وان لم يكن معيوبا من حيث قياسه ولا يتصف بالعيب بهذه الملاحظة
الا انها معيوبة من حيث قياسه بالفرس قلت ما ذكر غلط ظاهر فان سير الفرس على نحو سير الجمل حيث ان الفرس
ولا دخل له بالصحيح وفانه غير متصف به قطعا فتبين مما ذكرنا كله انا وان سلمنا ثبوت الارش والرد في العيب
اينما وجد ولم يخرج من قضية الاصل كلية الا انا نمنع من ثبوت صغرى العيب بالنسبة الى المنفعة بل العين الا انا نمنع
من عموم ما يقتضي ثبوت الحكمين للعيب اينما وجد وانما المسلم ثبوتهما له اذا وجد في الاعيان سواء كان في باب
البيع او الاجارة بالنسبة الى الاجرة لو كانت عينا او الصلح او الخلع او المهر واما العيب الموجود في المنفعة فيمنع
من اقتضائه ما ذكر سواء كانت في باب الاجارة او البيع بالنسبة الى الثمن لو كان منفعة او غيرهما وهذا هو
الذي يظهر من كلماتهم هنا ولكنك خبير بان الرجه الاول لا وجه له لا منع وجود ما يقتضي ثبوت الحكمين للعيب
اينما وجد حال لا وجه له لدلالة النصوص عليه هذا وقد ذكر بعض مشائخنا قدس سره في شرحه على الكتاب
في الرد على من قال بثبوت الارش في المقام ما لفظه من مناقشة ونظر حيث قال بعد نقل ما عرفت من بعض
المحققين والشهيدين قدس سرهما وكان الوجه فيما ذكره الاصحاب ان الخيار جرى على نهج المجموع وهو انما
فامالان يفسخ او يرضى بالجميع وثبوت الارش في البيع للنص فلا يقاس عليه الاجارة انتهى كلامه رفع
في الكلام مقامه وانت خبير بما فيه فانك قد عرفت عدم اختصاص الارش بخصوص البيع بل الارش ثابت
في العيب الموجود في الاعيان في جميع ابواب المعاوضات من غير فرق بين البيع والاجارة بالنسبة
الى الاجرة والصلح والهبة المعوضة بل ما يشبه المعاوضة كما في المهر وعوض الخلع في باب الطلاق
ولا يجري بالنسبة الى المنافع من غير فرق بين البيع بالنسبة الى الثمن وغيره سواء قلنا
باتصاف المنفعة بالعيب ام لا فتبين مما ذكرنا كله ان الحق هو ما ذهب اليه المشهور من عدم ثبوت الارش

اليها لان المنفعة ليست مما يقتضي بحسب الطبيعة كونها على نهج واحد خاص قد يمنع من اقتضائها العارض
لا يعني عدم وجود مراتب متعددة للمنفعة فانه غير منكر حيث ان انكاره خلاف الوجدان بل يعني
ان كل مرتبة يوجد من المنفعة في الشيء فهي غير قابلة للاتصاف بالصحة والنقص لعدم اقتضاء الطبيعة بالكمال
المنفعة الحاصلة منه حتى تكون ذاتية متنزلة توضيح ذلك ان من المعلوم بالوجدان والعيان وجود
مراتب متعددة كثيرة للمنفعة مندرجة تحت العلو والدنو متفاوتة في الحيثية المقصودة من المقصود من
المنفعة فان ركوب الفرس مثلا له نوع واحد ليس في ركوب الجمل الغير الذلول وكذا في ركوب الجمل
الذلول نوع واحد ليس في غيره من انواع الجمال بل غيره من ساير اقسام الدواب والكل منها نحو من
السير يحصل بواسطة نوع خاص غير موجود في غيره ومن المعلوم بالوجدان اختلاف تلك المراتب
فيما يقصد من الركوب الا ان لكل مرتبة منها نوع من المنفعة ليس له نقص بحسب طبيعته نعم هي
ذاتية بالنسبة الى غيره من المنافع او عالية او متوسطة واما ما كان ليس بخروج عن اقتضاء الطبيعة حتى تكون منقصا
فاذا وجد في ركوب الفرس مثلا ما هو موجود في ركوب البقر مثلا لم يكن ناقصا ومعيوبا في مرتبة
ذاته فالمنفعة ليست مما يتصف مع الصحة والعيب كالاعيان ولذا لا يطلق العيب في العرف
على المنفعة الا تسامحا وتوسعا ولم يظهر من كلمات اكثر الاصحاب تعميم الاطلاق على المنفعة فان
المفروض في كلماتهم وجود العيب في العين المستاجرة الموجب للنقص في المنفعة من حيث
المالية واين هذا من اطلاق العيب على المنفعة وهذا هو السر في عدم حكمهم بثبوت الارش
في المقام بل حكمهم بعدم ثبوته مع تسالمهم ظاهرا على ثبوت الرد والارش في العيب اين
ما كان حيثما وجد فان قلت ان المنفعة وان لم يكن لها اقتضاء بحسب الطبع والذات
حتى تتصف بالصحة والعيب بملاحظتها الا ان لها اقتضاء بملاحظة العين القائمة بها فان

الفرس

الفرس يقتضي بحسب الطبع نحوا من السير او كيفية خاصة نحوا من غيره فاذا وجد في الفرس ما هو مقتضى طبيعة الجمل فقد وجدت
مقتضاها على مقتضى طبع الجمل وان لم يكن معيوبا من حيث قياسه ولا يتصف بالعيب بهذه الملاحظة
الا انها معيوبة من حيث قياسه بالفرس قلت ما ذكر غلط ظاهر فان سير الفرس على نحو سير الجمل حيث الفرس
ولا دخل له بالصحيح والمعيوب فانه غير متصف قطعا لما بين مما ذكرنا الا ان سلمنا ثبوت الارش والرد بالعيب
اينما وجد وبخروج من قضية الاصل كلية فانا نمنع من ثبوت صغرى العيب بالنسبة الى المنفعة على العين الا انا نمنع
من عموم ما يقتضي ثبوت الحكمين للعيب اينما وجد وانما المسلم ثبوتهما له اذا وجد في الاعيان سواء كان في باب
البيع او الاجارة بالنسبة الى الاجرة لو كانت عينا او الصلح او الخلع او المهر واما العيب الموجود في المنفعة فيمنع
من اقتضائه ما ذكر سواء كانت في باب الاجارة او البيع بالنسبة الى الثمن لو كان منفعة او غيرهما وهذا هو
الذي يظهر من كلماتهم هنا ولكنك خبير بان الوجه الاول اوجه لان منع وجود ما يقتضي ثبوت الحكمين للعيب
اينما وجد مما لا وجه له لدلالة المخصوص عليه هنا وقد ذكر بعض مشايخنا قدس سره في شرحه على الكتاب
في الرد على من قال بثبوت الارش في المقام ما لا يخلو من مناقشة ونظر حيث قال بعد نقل ما عرفت من بعض
المحققين والشهيدين قدس سرهما وكان الوجه فيما ذكره الاصحاب ان الحكم جرى على هذا المجموع وهو ما
قام الاجماع او تركب بالمجموع وثبوت الارش في البيع للنص فلا يقاس عليه الاجارة انتهى كلامه رفع
في الخلد مقامه وانت خبير بما فيه فانك قد عرفت عدم اختصاص الارش بخصوص البيع بل الارش ثابت
في العيب الموجود في الاعيان في جميع ابواب المعاوضات من غير فرق بين البيع والاجارة بالنسبة
الى الاجرة والصلح والهبة المعوضة بل ما يشبه المعاوضة كما في المهر وعوض الخلع في باب الطلاق
ولا يجري بالنسبة الى المنافع من غير فرق بين البيع بالنسبة الى الثمن وغيره سواء قلنا بجواز
باتصاف المنفعة بالعيب ام لا فتبين مما ذكرنا كله ان الحق هو ما ذهب اليه المشهور من عدم ثبوت الارش

بالنسبة الى المنفعة للاصل وعدم ما يقتضي الخروج عنه للوجهين الذين عرفتهما فالثابت هو الخيار بين
الفسخ او الامضاء مجانا ليس الا فان قلت اذا انتفى وجه العيب بالنسبة الى المنفعة فما هو الخيار الذي يحكم
به فان كان خيار العيب فالمفروض منتف وجه العيب بالنسبة الى المنفعة وان كان خيار تخلف وصف
الصحة المنزل منزلة الوصف المشروط فهو ايضا متفرع على القول باتصاف المنفعة بالعيب والمفروض عدم
القول به قلت خيار تخلف صفة الصحة في المنفعة ثابت بناء عليها وقد دل عليه ما دل على نفي الضرر المختص بالعقد في الفرض
وان لم يجز التمسك به لاثبات الخيار في تخلف ما يتعلق بالمنفعة لعدم اعتباره بالعقد كلية
انما
وعدم اندراجه بالنية فيتوقف في ضمن احد من الخيارات المعروفة فلا ضير فيه لولا دليل على حصر الخيارات
فيما ذكره شيخنا ومن تبعه من اصحاب الكلام في المقامين وقد رسنا امور ينبغي التنبيه عليها الاول ان ما ذكرنا
في تعميم الخيار في المقام الاول بالنسبة الى العيب الحادث بعد العقد وقبل قبض العين المستاجرة او
بعد قبضها وقبل استيفاء جميع المنافع قد يستشكل فيه بعدم الدليل على التعميم المذكور سيما بعد ما
بينا علته في عدم القول وجه العيب بالنسبة الى المنفعة واختصاص الخيار بالو ظهر حدوث العيب في العين
المستاجرة قبل العقد عليها على ما هو ظاهر قضية كلمة جماعة والوجه فيه ان مستند الخيار لا يخلو اما ان
يكون ما دل على نفي الضرر او حدوث العيب في متعلق العقد بناء على تنزل وصف الصحة منزلة الوصف
المشروط اما الاول فلا ريب في اختصاصه بالعيب الحادث قبل العقد واما العيب الحادث بعده فانما
هو عيب حدث في زمان انتقال المنفعة الى المستاجر وهو لا يوجب الخيار وليس هو الا كالعيب
الحادث في المبيع قبل القبض ونحن نمنع فهم الحكم بالتخيير فيه لانه عيب حدث في ملك المشتري
ولا دخل له بالبائع اصلا ولا نتعين الحكم بالخيار فيما حدث العيب بعد القبض المضمون وبعد
مدة مديدة لاشتراك الوجه مع انه مما لم يقل به احد والقول بالفرق بينهما من حيث عدم استقرار الملك

قبل

قبل القبض فيكون في حكم قبل العقد واستقراره بعده فاسد جدا لان الاصل في الفرق المذكور اصلا و
عدم الاستقرار انما يجري في تلف متعلق العقد والا فالعقد لازم من جهات آخر فيجب
مورد العقد ومتعلقه لا يجري ثانيا واما الثاني فلا اشكال في عدم ربطه بالمقام بعد ما عرفت من عدم فرض
العيب بالنسبة الى المنفعة التي هي مورد القضية فان قلت نعم هنا شيء آخر يمكن الاستناد اليه في
اثبات الخيار وهو ما دل على ان ما يفوت من المعوض قبل القبض كلا او بعضا او وصفا مقوما فهو
من مال المالك قلت اولا نمنع العموم لقاعدة التلف قبل القبض لتلف الاوصاف بل هي مختصة
بتلف تمام متعلق العقد او جزئه وثانيا سلمنا العموم لكن نمنع جريانه في المقام لما قد عرفت من عدم
اتصاف المنفعة بالصحة حتى يتحقق فوت وصف الصحة عنها وثالثا سلمنا جريانه في المقام لكنه غير
مجد في اثبات الخيار بحدوث العيب قبل القبض كلا ولكن المحقق ثبوت التعميم المذكور لا ان الخيار
قبل القبض في باب البيع
فوت الوصف المقوم للخيار فيه كما يظهر من الرجوع الى كلماتهم والقاعدة
بل المقطوع عدم الفرق من هذه الجهة بين البيع والاجارة وان كان ثبوت الارش مما اختلف فيه
في العيب الحادث قبل القبض في باب البيع ولا الخيار مما لا خلاف فيه ومستندهم على ذلك وان كان
لا يخلو عن مناقشة فانهم استندوا فيه كما عرفت الى قاعدة نفي الضرر وقاعدة التلف قبل القبض
وقد عرفت ان الاستدلال بالاول ضعيف من حيث ان العيب لما حدث في ملك المشتري فالضرر
متوجه عليه بل يمكن ان مقتضاها عدم الخيار من حيث كونه ضررا على البائع فيه التعارض
حيث ظهوره في تلف الذات كلا او بعضا واما تلف الوصف فليس مشمولا لها اصلا وكون مقتضاها
الانفساخ لا الخيار الا انه يمكن توجيه الوجه الثاني بان الظاهر من القاعدة وان كان اختصاص تلف
الذات كلا او بعضا الا ان مقتضى التأمل شمولها لتلف الوصف ايضا لان المستفاد منها بالتدبر

التام الخيار الوارد قبل القبض في جهة فوت المالية على المالك قبل العقد سواء كان في جهة فوت ذات
المال كلا او بعضا مما يقوم به المالية او وصفها من غير فرق بينهما والدفاع الظاهر في ابتداء النظر اختصاص
القاعدة بتلف المال راسا فلا تشمل تلف الاجزاء والوصف وانحلال البيع الى بيوع متعددة بتعدد
الاجزاء مما لا يجدي في الظهور لاستفادة من القاعدة فانه محمول على ما يكون مبيعا مع قطع النظر عن التحليل العقلي
واما الوصف فاقتضاء القاعدة انفساخ العقد على تقدير الشمول فيكذبها بالنسبة الى فوت الوصف فان
قضية القاعدة كون الخسارة واردة على المالك فكانها وقعت في ملكه ومن المعلوم ان وقوع تلف
المال ذاتا في ملكه يقتضي انفساخ العقد بالنسبة الى التالف لكونه مقابلا بالمال ووقوع تلف وصفه
لا يقتضي ذلك لكون تلف الوصف قبل العقد والمفروض قضاؤه الخيار لا الانفساخ وفي هذا البيان نظر
دلالة القاعدة على الانفساخ والفسخ من غير ان يستلزم استعمالها في المعنيين وقد وجه الاستاد اعلى الله مقامه
استدلاله للاتمام بالقاعدة الاولى بانه بعد تنزيل تلف الوصف قبل القبض منزلة تلفه قبل العقد
يقتضي القاعدة الثانية ثبوت الرد والعيب بان هذا انما يتم في باب البيع دون الاجارة لان العين ليست
وصفا للمنفعة فتخلص من الكلام لان فوت المرتبة العينية من المنفعة يكفي في الحكم بالخيار وان لم تسم الا
بناء المعتبر بالسقط فوتها وصحتها اذا كانت معها ثم ان ما ذكرناه في بيان ما هو المراد من القاعدة الراجع
الى تنزيل الفائت بعد العقد منزلة الفائت في ملك البائع يظهر الوجه في الحكم بثبوت الارش ايضا
فان كان الفائت وصف الصحة الذي يقتضي فوته قبل العقد التخيير بين الرد والارش وما ذكرنا
قيد من عدم الدليل على ثبوت الارش فيما فات وصف الصحة بعد العقد وقبل القبض لاختصاص دليله
بالفوت قبل العقد هو المحض ما افاده الاستاد العلامة ولكنك خبير بان للمناقشة فيه
بانه لا دليل على اقتضاء فوت مرتبة من المنفعة قبل العقد مقتضيا للخيار والتسمية وصفا للمنفعة

مع ان

مع ان الاقرب كذلك لو منع تباين مراتب المنفعة بعد فرض عدم اشتراطها في العقد لما عرفت
مرارا من عدم الخيار بفوت الوصف الغير المشترط في متن العقد وان فرض التباني عليه اللهم الا ان
يق ان فيه ~~وثبوت الخيار معه~~ وما لم يعد بيانه عن المقام لم الحكم به وهذا كما ترى خلاف المقام لرجوع
العمل فتامل الثاني ان ما ذكرنا كله انما هو فيما اذا حدث عيب في العين المستاجرة واما اذا فرض تلف
بعض اجزائها قبل القبض كما اذا انهدم بيت الدار المستاجرة المشتملة على بيوت فلا دخل له بما نحن
في صدد الكلام فيه فانه داخل في موضوع المسالة السابقة التي عرفت حكمها بالتوضيح وان فرض اطلاق العيب عليه
في العرف مسامحة فظهر مما ذكرنا ان تمثيل العلامة للعيب في العين المستاجرة بانهدام بعض بيوت الدار بعد
تمثيله بمرض العبد وتغير ماء البئر وكذا وعلى هذا الفرض يمكن ان يكون الكلام ما في المحققين في الحكم بالارش
فليس كما قال بثبوت التخيير والارش فيما نحن فيه وان كان العقد فاسدا ايضا لان حكمه ما عرفت في المسالة
السابقة الا انه لا التخيير بين الرد والارش هذا ولكن المحقق تبعه في الغاية كما يظهر من التامل في كلام القوم
الثالث ان ما ذكرنا من الكلام انما هو فيما اذا كانت العين المستاجرة جزئيا مشخصا كما هو قضية ظاهر
كلماتهم ايضا واما اذا كانت كلية فلا اشكال في ان على الموجر ابدال الفرد المعيوب بالصحيح لو كان حدوث
العيب فيه قبل تعين الكلي في ضمنه بالقبض والا فحكمه حكم حدوث العيب في العين المشخصة
بعد العقد وقد عرفت محل الكلام فيه فراجع اليه حتى تقف على حقيقته الامر الرابع ان كلما يوجد سبب
~~فسخ العقد بالنسبة الى بعض المدة سواء كان في المسالة السابقة او في المقام بل سبب كان فهل يحكم بالفسخ~~
بالنسبة الى بعض المدة سواء كان في المسالة السابقة او في المقام بل بسبب كان فهل يحكم بالفسخ بالنسبة الى
المدة الماضية ايضا فيستحق الموجر اجرة مثل المنفعة المستوفاة او المفقودة ويحكم بان المستاجر له
تخيير بما يقع في المدة وجهان بل قولان ظاهر العلامة في بعض الفروع الاول وظاهر الاكثرين

ولا يمكن كونه الباب بالكلية اللهم الا ان يقال [illegible] على القاعدة [illegible]

الملغاة

الثاني والسند الذي ذكرناه بان فسخ العقد بالنسبة الى ما مضى من المدة غير معقول لان المفروض دخول المنافع
المستوفاة قد دخل في ملك صاحبه بالنسبة الى المدة المفروضة واقعا اذ لم نفرض العقد صحيحا في الظاهر فقط بل
المفروض صحته ولعلامة النقل والانتقال واقعا فكيف يمكن مع ذلك الحكم بعوده الى ملك مالكه بالنسبة
الى تلك الزمان ضرورة استحالة اجتماع المالكين على ملك واحد في زمان واحد على سبيل
الاستقلال مع ان فيه محذورا آخر غير خفي على المتدبر وبالجملة الحكم بانفساخ العقد بالنسبة الى المدة الماضية
ورجوع الملك في كل من العوضين واقعا نظير الحكم بكون الاجازة في الفضولي كاشفة حقيقة عن تأثير العقد
زمان وجهه مع كون المال الذي جرى عليه العقد الفضولي قبل تحقق الاجازة باقيا على ملك مالكه واقعا
ولا فرق في ذلك بين البيع والاجارة وغيرهما من مستعمل الدليل كما هو واضح فانه وان ذكر الاستاد
العلامة ان المنفعة اصل بعدم معقولية المعنى المذكور بالنسبة اليها لان ملكيتها الحقيقية انما هي بوجودها
في الزمان فاذا فرض وجودها باستيفاء المستاجر فلا يعقل انفكاكها عنه وهذا بخلاف العين لعدم تملكها
بالزمان الا انا كلا تأمل لم نعقل فرقا بينهما اصلا اما اولا فلان الملكية المتعلقة ليست متفرعة على
استيفائها الذي يحصل لوجودها والا لم تقع الحكم بانتقالها قبل الوجود الى المستاجر وقد عرفت ما فيه مرارا
واما ثانيا فلان المفروض للمجعب ليس مختصا بما اذا استوفاها المستاجر في المدة الماضية فلنفرض الكلام
فيما اذا استوفاها الغير او تلف تحت يد المستاجر ولا يرد النقض على ما ذكرنا بالنسبة الى المنافع المستوفاة فتأمل
حيث انها مملوكة للمستاجر زمان وجودها وللمالك بعد الفسخ حيث ان مالكية كل منهما في زمان
يغاير زمان مالكية الآخر فانها قبل الفسخ ملك للمستاجر وبعده ملك للموجر وليس فيه شيء من
المحذور اصلا فتبين مما ذكرنا كله ان الحكم بصيرورة المنفعة في المدة الماضية بعد الفسخ ملكا
للموجر واقعا وكذا اما قابلة من الاجرة ملكا للمستاجر كان مما لا يعقل له معنى وصيرورتها ملكا

للمستاجر

للمستاجر حقيقة بل بالشرع وان كانت ممكنة نظير كشف الاجازة حكما عن انتقال المال بعد العقد من حين فضل
الا ان التنزيل يحتاج الى دليل مفقود في المقام والقول بان الدليل عليه ما هو المعروف من عدم جريان
الخيار بالنسبة الى بعض العقد لا يقضي به لعدم الدليل عليه اصلا نعم يمكن الاستدلال له بما دل
على ثبوت الخيار في تبعض الصفقة مما دل على نفي الضرر وغيره ضرورة استلزام الحكم بانفساخ العقد
بالنسبة الى المدة المستقبلة وبقائه بالنسبة الى المدة الماضية ضررا على الموجر مثلا لصنف المفارقة
مما لا يخفى الا ان يقال ان ما دل على نفي الضرر لا يجري في المقام من جهة عدم الخيار وغيره او لعدم
الجريان لانه الاجماع المحقق المعلوم فقده في المقام ان لم يكن على عدم ثبوته مع ان التبعيض
لا يوجب الخيار الا بعد الفسخ بالنسبة الى المدة الماضية لعدم تحقق موضوعه الا بعده ثم انه يظهر
الثمرة بين القولين فيما اذا اشترط الخيار للمستاجر مثلا في اثناء المدة مطلقا فانه على القول الاول
يحكم بالخيار له بالنسبة الى جميع المدة وعلى القول الثاني يخص الخيار بالنسبة الى المدة الباقية اللهم الا
ان يقال ان الظاهر من اطلاق الاشتراط بالنظر الى بناء العرف هو الاختصاص بالمدة الباقية
فيكون الاطلاق اذا بمنزلة التصريح بالاختصاص هذا ولكن الاحتياط يقتضي عدم الاطلاق في
الاشتراط بل ينبغي ان يصرح بالتعميم او التخصيص نفيه قوله **اذا تعدى في العين المستاجرة**
ضمن قيمتها وقت العدوان اقول اصل الحكم بالضمان مما لا اشكال فيه بل لا خلاف بل نقيه
عليه كما هو الحال في التعدي في غير المقام من الامانات بل النص الذي هو الاصل في هذا الحكم وارد في
هو صحيحة ابي ولاد في باب الاجارة من غير فرق بين ان تتلف بالتعدي او لغيره كما انه لا فرق في
الحكم المذكور بين التعدي الذي هو عبارة عن فعل ما لا يجوز عليه بحمل الدابة مثلا ازيد مما اشترط والتفريط
الذي هو عبارة عن ترك ما لا يجوز تركه ولعل المراد بالتعدي في كلام المصنف ونحوه محمول على ما يشمل

التقريب ايضا ان الاشكال بل الخلاف في مقدار ما يضمنه فهل هو قيمة العين يوم التعذر كما هو
ظاهر المتن حيث ان قوله وقت الاداء قيد للقيمة ولا معنى لجعله ظرفا للحكم بالضمان
لاستقراره في قوله اذا تعذر في العين المستاجرة او قيمة يوم التلف او اعلى القيم او قيمة يوم
الرد ذهب الى كل فريق وليس هذا النزاع ايضا مختصا بالمقام بل يجري في نظيره مما شابهه
وخير الوجوه ثانيها واستدل للاول بوجهين احدهما ان وقت التعذر وقت تعلق القيمة
بعهدة المتعذر فيجب ان يلاحظ قيمته يوم التعذر ثانيهما ما في صحيحة ابي ولاد من قول الامام عم
للسائل بعد قوله ارايت لو عطب البغل او نفق اوليس كان يلزمني قال نعم قيمة البغل يوم خالفته
وللثالث بان قضية كون شيء على عهدة الشخص كون ما يفوت من مراتب ماليته عليه وان
المتعذر يوخذ باشق الاحوال وللاخير بذيل صحيحة ابي ولاد هذا ولكنك خبير بفساد المستند لهذه
الاقوال اما الوجه الاول للقول الاول فانه عين الدعوى لانه اول الكلام اذ مجرد كون وقت التعذر وقت
حكم الشارع بكون المال في عهدة المتعذر لا يقتضي الحكم بضمان قيمته ذلك الوقت لعدم الملازمة بينهما
اصلا لا عقلا ولا شرعا واما الوجه الثاني فبما عرفته مما في ذيل الصحيحة المقتضي لكون المناط
قيمة يوم الرد منها فالى الان ارتكاب معنى للصحيحة بما لا ينافي ما اخترناه فتدبر هذا واما
الوجه الاول للقول الثالث فانه كالاول من الاول اذ مقتضى كون المال في عهدته هو حفظه ورده
الى المالك ما دام متمكنا من الرد وتدارك السلطنة الفائتة من المالك بما يقوم مقامه في جميع
انحاء السلطنة في صورة وجود الحيلولة بينه وبين المالك ودفع بدله اليه على تقدير انعدامه
وتلفه وهذا هو الذي تقتضيه كون المال في عهدة المستقر لا ما ذكر واما الوجه الثاني له فانا
لم نجد به دلالة ولم ينعقد عليه اجماع ولا قضى به عقل نعم اما الوجه الاخير فبانه معارض

لظاهر

لظاهر صدر الصحيحة مع ان في المحتمل قريبا ان يكون المراد منه هو ان ما يجب عليك ان تعطيه
يوم الرد هو القيمة بين الصحيح والمعيب لانه يجب اعطاؤه قيمة الصحيح والمعيب يوم الرد بل
بمعنى ملاحظة التفاوت بينهما بالنسبة الى قيمة يوم الرد كما ان المحتمل قريبا في صدرها ايضا ما
بيانه ما ذكره وهو ان لا يجعل اليوم قيدا للقيمة فتامل فتبين مما ذكرنا كله الوجه في حقية القول الثاني
وحاصله ان قضية كون الشيء على عهدة شخص بحكم الشارع باستقراره في قوله على اليد ما اخذت حتى
تؤدي بعد حصول التعذر وفي غيره هو وجوب حفظه عليه ورده الى المالك سليما مهما امكن الرد واذا لم
يمكن فان كان في رده حيلولة بينه وبين المالك فيجب على المتعذر دفع ما يقوم مقام ماله في جميع ما كان
له بالنسبة اليه من انحاء السلطنة بالبيع والهبة والاجارة والاكل الى غير ذلك مع بقاء ملكه على
ماله لان المدفوع انما كان بدلا عن السلطنة العقلية الفائتة لا عن اصل سلطنته فهي كما كانت
وان كان في رده انعدامه وتلفه عرفا فيجب عليه ان يدفع الى المالك ما هو بدله من المثل او القيمة فا
اشتغال الذمة بها انما يحصل في زمان تلف المال والا لم يتعقل البدلية كما هو واضح على من له ادنى
دراية فالعهدة لها اقتضاءات مختلفة بحسب حالات المال ثم انه لا اشكال في انه لو اختلفا في القيمة كان
القول قول المستاجر كما هو الشان في جميع موارد اختلاف الضامن والمضمون له في مقدار ما يضمن
عليه لان الاصل براءة ذمة الضامن عما يدعى عليه من القيمة الزائدة ولم ينقل فيه خلاف عن
احد من الاصحاب الا عن الشيخ ره في النهاية بلا مستند له ظاهرا وهو اعلم بالقيد والله العالم قوله
الثالث عشر من تقبل عملا لم يجز ان يقبله غيره بنقيصة على الاشهر الخ لا يخفى عليك
ان المسالة مما تعارضت فيه كلمات القدماء مع كلمات المتاخرين فذهب القدماء فيها الى
الحرمة والمتاخرين الى الكراهة لجملة مما [illegible] ذلك كتابه ما الخبر بمجرد [illegible] الاطلاقات في حرمة

الى فلا لمن عليه الفريضة الى غير ذلك من سنته اختلافهم فيها كالقطار الجملة فهم في فهم معنى الروايات
الواردة في الباب وكيفية العلاج بين متعارضيها وشهرة القدماء وان كانت اقوى من شهرة المتاخرين
اذا لم يعلم مستندهم لاحتمال استناد القدماء الى ما لم يطلع عليه المتاخرون الا ان شهرة المتاخرين اقوى
اذا علم المستند واختلفوا في فهم معناه او كيفية العلاج بين معارضات الادلة وذلك من جهة كثرة
اطلاع القدماء وقوة نظر المتاخرين فهم غير منهم والعبرة الوقوف على الماخذ والاخبار وجه الوادي
نظرا او سنة فكرا فلا تكثف انه من مخالفة القدماء اذا ادى نظرك الى عدم الحرمة فان السنة سبيه عضة
من ستقبك فكن على بصيرة من امرك فالحق ان الاقوى ما ورد في الباب من الطرفين من الروايات
ثم تعقيبه بذكر كلماتهم في تقريب الاستدلال بها وما ينساق اليه النظر في المقام فنقول ان مستند
القول بالتحريم الذي ذهب اليه القدماء وبعض المتاخرين روايات كثيرة منها صحيحة ابي حمزة
عن ابي جعفر ع انه سئل عن الرجل يتقبل بالعمل فلا يعمل فيه ويدفعه الى آخر فيربح فيه قال لا ومنها و
~~صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما ع انه سئل عن الرجل يتقبل بالعمل فلا يعمل فيه ويدفعه الى آخر فيربح~~
ما يعمل فلا يعمل فيه ويدفعه الى آخر فيربح فيه قال لا الا ان يكون قد عمل فيه شيئا ومنها صحيحة
اخرى لمحمد بن مسلم عنه ع وايضا عن الرجل الخياط يتقبل العمل فيقطعه ويعطيه من يخيطه ويستفضل
قال لا باس قد عمل فيه ومنها خبر ابي حمزة عن الباقر ع وهو مثل الصحيحة ومنها خبر ابي محمد الخياط
قلت لابي عبد الله ع اتقبل الثياب اخيطها ثم اعطيها الغلمان بالثلثين قال اليس تعمل فيها
فقلت اقطعها واشتري لها الخيوط قال لا باس هذه جملة من الروايات الدالة بظاهرها على التحريم التي استند
اليها القدماء ومستند القول بعدم التحريم ايضا روايات منها صحيحة علي الصائغ قلت لابي عبد الله ع
اتقبل العمل ثم اقبله من غلمان يعملون معي بالثلثين فقال لا يصلح ذلك الا ان تعالج معهم فيه

قال قلت

قال قلت فاني اذيبه لهم قال فقال ذاك عمل فلا باس والظاهر من روايات الكراهة مبني على كون المراد من
قوله لا يصلح الكراهة كما هو الظاهر فلا يتعارض مع قوله لا باس في الكراهة والاظهر من روايات الحرمة او مجملة
لا دلالة لها على احد القولين ومنها خبر الحكم الخياط قلت لابي عبد الله ع اني اتقبل الثوب بدراهم
واسلمه باقل من ذلك لا ازيد على ان اشقه قال لا باس به ثم قال لا باس فيما تقبلت من عمل قد استفضلت
فيه ومنها صحيحة ابي حمزة المتقدمة بناء على رواية العلامة وكذا قدس سرهما حيث انهما روياها بلفظ
لا باس بزيادة الباس عقيبلا ان ذكر في مفتاح الكرامة انه يشهد منها العدم وجهه في النسخ المعتمد
لكنها غير وارد لان بحسب نقلها فيما بايدينا ولا تحمل نطرح روايتهما في جنب اصالة عدم الزيادة و
تتبع غيره لان الاصل لا يعارض الدليل والمثبت مقدم على النافي وان كان شيئنا ما رواه
بعينه وقوف غيرهما عليه مع ما لهم من التتبع والوقوف على الاخبار الا ان هذا الاستبعاد معارض
باستبعاد سهو مثل العلامة والحلي في مثل هذه المسئلة وكيف كان فالمهم الان بيان كيفية
العلاج بين هذه الاخبار الواردة في حكم الخياطة من الروايات الظاهرة في الحرمة ثم بيان المرجع
على تقدير التكافؤ فنقول ان مقتضى الجمع على قواعد التعارض وما يظهر في ابتداء النظر هو تقديم
اخبار الحرمة لان التعارض بين خبر الحكم الخياط معها من تعارض المطلق والمقيد فيجب تقييده بها وحمل
المطلق على المقيد والتصرف فيها بحمل ما يظهر منه الحرمة على الكراهة وان كان ممكنا ورافعا
للتعارض ويحصل به الجمع ايضا الا ان حمل المطلق على المقيد اولى من التصرف في المقيد
بارتكاب المجاز فيه وان كان مجازا مشهورا كحمل الامر على الاستحباب والنهي على الكراهة بناء على
العهد لكونه نوعا من المجاز المشهور بالنسبة اليهما سيما على مذهب سلطان ره واتباعه من كون استفادة
العموم من المطلق من عدم البيان لا من الوضع ولذا يكون استعمال المطلق في المقيد حقيقة عنده

هذا كله مع ان الرواية وان كانت مطلقة بحسب ذيلها الا انها مقيدة بحسب صدرها وهذا يوجب التصرف فيه
وان لم نقدم سائر المقدمات عليه حيث ان التقييد والاطلاق في كلام واحد اذ من الى المحمل ما اذا
كانا في كلامين فتدبر ومع تقدير التكافؤ نقول ان معارضة ذيل الرواية بصدرها توجب سلامة
الاخبار الظاهرة في التحريم عن المعارض فتعين العمل بها بالنظر الى خبر الحكم الخياط واما صحيحة
ابي الصباح وصحيحة حمزة بن حمران ورواية العلاء والحلبي فمعلوم عدم صلاحيتها لمعارضة اخبار
الحرمة مع ما فيها مما لا يخفى على المتأمل هذا ولكن مقتضى النظر الدقيق هو ترجيح حمل الاخبار
الظاهرة في الحرمة على الكراهة والتصرف فيها من حمل الاطلاق صحيحة الحكم الخياط عليها وابقائها
على ظاهرها او مساوات التصرف في المقيد بحمل المطلق على المقيد فانا وان نسلم ان حمل المطلق على
المقيد في نفسه مقدم على التصرف في المقيد وربما تطلب المجاز المشهور فيه الا ان في خصوص المقام
مبعدات للحمل المذكور ومقربات للتصرف في المقيد احدها اعتضاد الاطلاق بالروايتين الظاهرتين
في الكراهة ثانيها ضعف ظهور الباس في الحرمة مع معارضتها للقواعد المحكمة الدالة على تسلط
الناس على التصرف في اموالهم كما ذكره الاستاد العلامة لكنك خبير بعدم ارتباط قاعدة السلطنة بالمقام
لان العمل ليس مالا له للموجر نعم الاستدلال بها في اجارة العين المستاجرة مما لا باس فيها كما هو واضح ثالثها
بعد انما ظاهر التحريمة بمجرد احداث العمل وليس المكسب المدلول عليه ببعض الروايات المتقدمة الدال
لا مالية له اصلا مع ان الظاهر ان النهي انما هو عن الانتفاع بالاجارة من جهة لزوم ما هو شبيه الربا
ومن المعلوم ان التسمية لا مدخل لها في المالية في باب الربا فمنه يظهر الحرمة بمجرد ما هو مصداق العمل
ولو لم يكن له مالية مما هو بعيد في الغاية وهذه بخلاف الكراهة التحديد المذكور في الاخبار كما
عند من لاحظ من الانصاف من كون المراد بالباس في الروايات في صورة عدم العمل الكراهة
والا فلا

واما ما افاده من التعارض بين صدر الرواية وذيلها فضعيف بان المراد بذيل [illegible]
اسلمه ما لكم من ذلك بل اقول من المعلوم عدم تعلقه الا بالمقام كما هو واضح على من له ادنى
دراية مع ان صدر الرواية بناء على رواية اهل سائر الروايات الدالة على ظهور لها في التحريم
في جهة السند وتكامل على الكراهة من حيث المضمون لما قضته عمومات الكتاب هذا كله ان
بني على الرجوع الى المرجحات الغير الدلالية فيما له مادة افتراق في المتعارضين والا فالمتعين بعد
التكافؤ الرجوع الى القواعد الشرعية الاجتهادية ان كانت مع تقديم الاخص منها على الاعم والا فالى
القواعد العملية فالحري ان ينعطف عنان القلم الى بيان مرجع التكافؤ في جميع الجهات بعد البناء
على عدم جواز الحكم بالتخيير فنقول انه ربما يتوهم كون المرجع هو ما دل على حرمة فضل الاجير مطلقا من
الاخبار التي عرفتها في المسائل المتقدمة وهي اخص مما دل على الجواز من عمومات الكتاب والسنة فلا
لمتعين الرجوع اليها وقد جعلها بعض مشايخنا في شرحه على الكتاب مؤيدة لما دل على التحريم ولكنك
خبير بانه توهم فاسد وتمسك بارد لان الفضل له معنيان احدهما ان يوجر المستاجر ما استاجره بغيره باكثر
مما استاجره وهذا المعنى لا تعلق له بالمقام اصلا كما لا يخفى لان الفضل حينئذ يستعمل في العين المستاجرة
ثانيهما ان [illegible] فيصير اجيرا في عمل غيره بانقص مما اخذه من الاجرة للعمل وهذا هو المعنى المتعلق بالمقام
وليس هنا قدر جامع بين المعنيين ظاهرا حتى يحكم بارادته ليشمل المقامين لان اضافة الفضل الى
الاجير بالمعنى الاول من الاضافة لا تعلق له باضافته اليه بالمعنى الثاني لانهما من قبيل الاضافة
الى الفاعل والمفعول لان الفضل في الاول حرام على المستاجر وفي الثاني على الاجير ونظير الروايات نظيره
ورد في باب الوصية انه لا وصية للعبد من حيث انه يحتمل فيه ايضا معنيان لا جامع بينهما احدهما عدم
صيرورة العبد موصيا وثانيهما عدم صيرورته الموصى له فاذا لم يكن ثمة قدر جامع بين المعنيين

فالمتعين حمله على المعنى الاول لانه المنساق منها بعد التأمل فيها لان ذكر الاجر في سياق العين المستاجرة
يكشف عن كون المراد منه هو المعنى الاول كما لا يخفى فليتعين اذن الرجوع الى ما يدل على الجواز من عموم الكتاب
والسنة ويؤكد الامر على تقدير تكافؤ المحتملين وعدم ظهورها في المعنى الاول ثم انه ينبغي التنبيه على امور
الاول ان محل الكلام انما هو بالنسبة الى العمل المتعلق بالعين واما لو كان متعلق الاجارة العمل المجرد
كالصوم والصلوة فلا اشكال ظاهرا في جواز الاجارة بالنقيصة لان قضية الاصل المستفاد من العمومات السالم
عما يقتضي خلافه فيها الا ان الظاهر من الاخبار المانعة هو الاختصاص بالقسم الاول ولم يظهر من الاصحاب التصريح
بالقول بالمنع بالنسبة اليه بل صرح بعضهم بالجواز فراجع بل مقتضى القاعدة عدم الكراهة ايضا لعدم الدليل
عليه بعد اختصاص الاخبار بغير الفرض هذا ظاهر الشيخ الثاني انه لا اشكال في اختصاص المرجوحية حرمة او كراهة
على الخلاف بما عرفت تفصيل القول فيه بما اذا لم يحدث المستاجر حدثا في العين والا كان قليلا لا يقابل بالمال لا اصل
لعدم اختصاص الاخبار بما اذا لم يحدث حدثا بل صريحها الجواز في صورة ايجاد العمل وهذا مما لا اشكال فيه بل بلا خلاف
ايضا مع ما عرفت به بعض الاصحاب الثالث انه لا فرق فيما ذكرنا من الكلام في المسئلة بين اتحاد الاجرة
في الاجارة الاولى والثانية بحسب الجنس واختلافهما لعموم الدليل ولكن يظهر من الشيخ ره التفصيل فيها بين الصورة
الاولى والثانية فقال بالمنع في الاولى وبالجواز في الثانية متمسكا بظاهر ما حكي فيه بان مستند المنع كون
الاجارة بالنقيصة الربو فيختص بصورة اتحاد الجنس هذا وفيه ما لا يخفى وهو اعترف بما نقول الرابع ان محل
الكلام حسبما هو واضح انما هو فيما لم يشترط المستاجر المباشرة للاجير بنفسه والا فلا اشكال في عدم الجواز
كما انه لا تعلق له بالمقام لان قضية الشرط تتبع على حسبه سواء اشترط عدم الاعطاء بالغير مطلقا او على
وجه خاص نعم ذكر الاستاذ العلامة ان المستفاد من بعض الاخبار هو اختصاص مفروض المسئلة فيها بصورة
عدم اشتراط المباشرة واطلاق الاجارة لان الظاهر من تقبل العمل هو الالتزام بايجاده ولو بالتسبيب

نفوذه

هذا وفيه ما مر والاولى ان يقال ان الاخبار لما كان اختصاص السؤال فيها عن المراجعة في الاجارة والفضل فيها
ظاهرة في مفروغية جواز الاستيجار بالغير بالمساوي او بالازيد وعدم اشتراط المباشرة فتدبر قوله
ولا يجوز تسليمها الى الغير الا باذن المالك اقول قد مضى شطر من الكلام في المسئلة في طي كلمات العلامة
السابقة ونقول هنا ايضا انهم اختلفوا في المسئلة الى اقوال ثلثة عدم الجواز وهو المشهور بل شهرته عظيمة
محققة ثانيها الجواز مطلقا حكي عن المختلف المشير اليه ثالثها التفصيل بين ما كان الغير ثقة امينا فالجواز وغيره
في الاول وعدمه في الثاني والمسئلة مفروضة بجواز العقد بالغير سواء كان بالزيادة او بالمساوات او
بالنقيصة بناء على القول بالجواز كما انها مفروضة في صورة اطلاق الاجارة فرضا ان يشترط المباشرة
والا ان يصرح بالتعميم والاذن في الاعطاء بالغير ولكن نتكلم اولا فيما هو قضية القاعدة ثم نعقبه بالكلام
فيما تقتضيه الدليل الوارد في اخبار المسئلة فنقول انه قد يتوهم بان قضية الاصل هو الجواز من غير فرق بين
ان يكون متعلق الاجارة باعتبار تملك منفعتها او العمل المتعلق بعين من اعيان مال المستاجر كما هو
مفروض المسئلة لان قضية الاصل في كل من الفرضين اعطاء السلطنة المطلقة من المالك لغيره على
ماله فاية ما هناك ان السلطنة المذكورة في الفرض الاول باعتبار تملكه منفعتها في الغير على وجه
الاطلاق كما ان في الاول حصل استحقاق بواسطة العقد للمستاجر في الانتفاع بالعين المستاجرة
على وجه الاطلاق فيكون مثل المالك في سلطنته على المنفعة كما في الثاني ايضا حصل استحقاق على
الاجير في ايجاد العمل في العين على وجه الاطلاق مثل المالك على تقرير اراده المستاجر
العمل وعدم اعطائه الاجرة بدونه هذا وفيه انه كم في الفرض الاول لقيام ورثة المستاجر مقامه في الانتفاع
بالعين كما ان في الثاني ايضا كم بقيام ورثة الاجير مقامه في ايجاد العمل واخذ الاجرة اذا فرض
موت الاجير قبل تمام العمل وان كان الاول اولى بالحكم فيه ورود بعض ما يدل على الاعطاء عليه

سند صحيحة علي بن جعفر المتقدمة في حكم جواز تسليم المستاجر العين المستاجرة الى غيره من دون اذن الموجر خلافا
لثاني الشهيدين قدس سرهما في ذلك حيث جعل الثاني اولى بالحكم ولذا استدل بالصحيحة في حكمه في باب
الدولية وقد سبق ذكر العلامة وما يرد عليه هذا وقد يتوهم بان قضية الاصل هو الفرق بين المقامين حيث
ان قضية الاجارة في باب العين هو تسليط المستاجر عليها على وجه الاطلاق كما كان المالك مسلطا
عليها كذلك فيكون المستاجر مستحقا للمنفعة على وجه الاطلاق من جهة ما دفع من الاجرة وما جرى بينه وبين
المالك من العقد على نحو الاطلاق فليس للمالك منعه عن تسليم العين الى الغير ومن هنا ايضا تعلم انه يجوز التمسك بما
دل على ثبوت السلطنة للناس على اموالهم لجواز تسليم العين الى الغير ولا يرد عليه بان الموجر ايضا مسلط
على ماله فله المنع من تسليمه الى الغير من حيث ان اخذه الاجرة بازاء المنفعة على وجه الاطلاق تفويت احترام
ماله وهو العين من حيث ايابه تعلق حق المستاجر عليها وهذا بخلاف العمل فانه لم يستحقه الاجير على المستاجر
وانما استحقه المستاجر عليه نعم يجب عليه الوفاء بمقتضى العقد الاجارة من جهة ما دل عليه فله التخيير بين
افراد ايجاد العمل من حيث التسبيب والمباشرة من جهة حكم العقل الناشي من قضية اطلاق الاجارة ومن
المعلوم ان حكم العقل بالتخيير بين افراد الكلي وترخيصه اختيار اي فرد يريد المكلف انما هو من
جهة تسوية الافراد عنده من حيث وجود الكلي فيها وعدم ترجيح لبعضها على غيره فهو معلق على عدم
وجود المنع بالنسبة الى بعض الافراد فاذا وجد المنع فلا اذن عقلا لانه لا يجتمع الاذن العقلي و
المنع الشرعي كما ربما يتوهم في الاخيرة لو كان سلمت قلت ان متعلق الاجارة في العمل في الحقيقة
ليس العمل من حيث هو بل الاثر الحاصل فيه لانه الذي يعود الى المستاجر وانما يكون العمل مطلوبا من
باب المقدمة ومن الواضح المقرر في محله اختصاص الطلب بالافراد المباحة فاذا كان ينقضه
ما دل على حرمة التصرف في مال الغير بغير اذنه ورضاه من العقل والنقل قاضيا بعدم جواز التسليم

بالغير

الى الغير وكيف يحكم بجوازه من باب انه فرد من افراد الكلي فتبين ان في هذا الفرض ليس اذن في التسليم
لا من الشارع لعدم ثبوت تسلطه للاجير حتى يدل على ثبوت الاذن ما دل على سلطنة الناس على
اموالهم ولا من المالك لعدم ايجاده ما يفيده الاذن في التسليم فيجب تنقيحه عليه استيجار الاجير
هذا محصل ما قرره شيخنا الاستاد العلامة في بيان الفرق بين المقامين مائلا اليه ميلا ما دام
لكنه لا يخلو من مناقشة تظهر بالرجوع الى ما ذكرناه فيما سبق في مسئلة جواز تسليم عين المستاجرة
الى الغير ثم انه لا فرق فيما ذكر بين كون الغير ثقة وعدمه لانه اذا فرض ثبوت الاستحقاق فلا
وجه للفرق بينهما اللهم الا ان اذا فرض كون التسليم الى غير الامين تعديا فلا يجوز هذا
بحسب القاعدة في مقتضى القاعدة واما ما تقتضيه الاخبار فقد عرفت ان مقتضى صحيحة علي بن جعفر عدم
جواز التسليم في المقام الاول وفيه الجمع بين الروايات التفصيل بين الثقة وغيره وقد رددناه فيما
سبق وقد ادعى الاستاد العلامة وجود بعض ما يدل من الروايات على عدم جواز التسليم في الفرض
فاذا يكون الفرق بين المسئلتين من حيث النقد الصحيح والرواية ما رواه عثمان بن زياد عن ابي جعفر عليه السلام
قال قلت ان هاهنا لنا فكل ربنا فمحمل على غيره فضاع قال ضمنه وقد منه هذا محمل ما تقتضيه
الوقت من التكلم في المقام والله العالم بحقايق الاحكام ثم ان الكلام في المسئلة كما في المسئلة
السابقة انما هو فيما اذا تعلقت الاجارة بعمل متعلق بعين من الاعيان مال المستاجر واما
اذا تعلقت بالعمل الغير المتعلق بها كالصلوة والصوم والحج وغيرها من العبادات البدنية
فلا اشكال بل لا خلاف في جواز استيجار الغير على ايجاده وهو واضح قوله **ويجب على المستاجر**
سقي الدابة وعلفها فلو اهمل ضمن اقول المراد منهما افاده الاستاد العلامة هو وجوب السقي و
العلف عليه اي العمل لان يكون المراد انه يجب عليه من ماله يجب لا يرجع به الى المالك

ـه في روايتي في باب ٣٠ في صالح التحمل وغيره
روايته ٨

بل وفي ما يتوقف على بذل المال يجب عليه ان يبذل لكنه يرجع به الى المالك هذا ولكن ذكر
في ذلك في بيان المراد من العبارة ما هذا لفظه المراد ان ذلك لازم للمستاجر بدون الشرط من ماله من غير
ان يرجع الى المالك وهو مذهب جماعة من الاصحاب والاقوى وجوبها على المالك انتهى كلامه
رفع في الخلد مقامه ومثله في الكفاية ومفتاح الكرامة وقد سبقوا في هذه النسبة والاستظهار ثاني
المحققين في سده حيث قال في بيان المراد من قول العلامة ويجب على المستاجر علف الدابة وسقيها
فان الذي يتضمن ما هذا لفظه مراده انه يجب عليه بذل ذلك من ماله بلا رجوع وهو قول جمع من
الاصحاب اما وجوب العلف والسقي اعم من ان يكون من ماله او من مال الموجر فلا كلام في وجوبه عليه
بالاذن حالا كالمرتهن والمستودع ثم قال ويدل على ما ذكرناه من مراده قوله ولو استاجر اجيرا لينفذه في حوائجه
فنفقته على المستاجر الا ان يشترط على الاجير فان تشاحا في قدره فله اقل مطعوم مثله وملبوسه ولو
قيد بوجوب العلف على المالك والنفقة على الاجير كان وجها فان قوله ولو قيد بوجوب العلف
على المالك يدل على ما قدمناه انتهى كلامه فتبين مما ذكرنا ان المستفاد من كلام جملة الاعلام وجه
الخلاف في المسئلة ولكن الاستاد العلامة كان مصرا على عدم وجهه وان مراد من نسب اليهم
الخلاف هو وجوب القصد لا لزوم الخسارة على المستاجر فالحري ان نتكلم اولا في حكم المسئلة في
جميع شقوقها ثم نعقبه بالكلام في صدق النسبة التي عرفتها من الجماعة وكذبها وكون المسئلة
وفاقية وخلافية حسب ما ذكروه فنقول الاقرب الالحج من انه اما ان يكون صاحب الدابة معها كما هو الغالب
اولا يكون وعلى كل من التقديرين اما ان تقع الاجارة مطلقة او مشروطة بكون حفظ الدابة وما يتوقف
عليه من بذل المال من المستاجر او من المالك او احدهما على احدهما والاخر على الاخر فان وقعت الاجارة
مشروطة فلا اشكال في لزوم اتباع الشرط على حسبه ولكن يعتبر في صورة اشتراط كون العلف والسقي

من

من مال المستاجر ملاحظة الشرايط المعتبرة في صحة الشرط من العلم بالقدر والوصف واما ضمان الدابة
في صورة تلفها بترك العلف والسقي فانما هو متفرع على وجوب السقي والعلف على المستاجر ولو كان
من مال الموجر الا اذا فرض حضوره فانه ليس على المستاجر ضمان وان فرض اشتراط السقي والعلف
عليه من ماله او غيره فيما اذا فرض اشتراط حضوره سواء ترك الحضور من ابتداء الاسراء او فات في
اثنائه على تفصيل ستقف عليه المتن وهذا كله مما لا اشكال فيه وليس موردا للكلام هو الضمان
وان وقعت مطلقة فان كان المالك مع الدابة فلا اشكال في عدم شيء على المستاجر لا وجوب
السقي والعلف ولا التضمين على تقدير التلف بالترك لكونه قائما مقام مالكه لعدم الدليل عليه بل
كانه لا اشكال في خروجه عن محل كلامهم على ما اعترف به بعض من نسب الخلاف الى جماعة وان
كان المالك غائبا فالذي تقتضيه التحقيق ثبوت المنفيين اولا في الفرض السابق هنا وهو
وجوب السقي والعلف لكن لا من ماله والتضمين على تقدير تلف الدابة بتركهما وعدم ثبوت
المنفي اخيرا في الفرض السابق اما ثبوت الاولين فلاقتضاء تسليم الدابة الى المستاجر على وجه الا
ستيمان وجوب حفظها على المستاجر بجميع انحاء الحفظ من السقي والعلف وغيرهما المقتضي للضمان
على تقدير ترك المستاجر له لانه من التعدي والتفريط الموجب لرفع الامانة المانعة عن التضمين
بمقتضى التلف تحت اليد كما هو الشان في جميع الامانات من المالكية والشرعية وبالجملة
تسليم العين المستاجرة الى المستاجر من حيث تضمنها معنى الوديعة تقتضي ترتيب جميع
احكامها عليها من وجوب الحفظ والضمان على تقدير تركه هذا كله فيما لو سلم الدابة الى المستاجر
من اول الاسراء واما لو فرض ترك المالك للدابة في اثناء الطريق مع عدم رضاء المستاجر به
سواء شرط عليه من اول الاسراء ان يكون مع الدابة ويحفظها او لم يشترط ذلك فان قلنا

بمقصد الوديعة بمجرد تركها وانكالها الى المستاجر كما هو ظاهر ثاني الشهيدين في باب الوديعة على
ما عرفت سابقا فالحكم كما تقدم والا فلا اشكال في وجوب اصل الحفظ عليه عينا ان لم يكن من
يحفظ الدابة غيره وكفاية ان كان من يقوم به غيره من جهة كونها حاملة لنفس محترمة في الشرع واما
الضمان بترك الحفظ فالاقرب عدم ثبوته فتبين مما ذكرنا كله ان الضمان لا يتفرع على وجوب
الحفظ على المستاجر الا فيما فرض استناد التلف له الا على وجوب الحفظ كيف كان هذا واما عدم
ثبوت الاخرى اي كون العلف والسقي من ماله فلعدم المقتضي له اصلا لانه لا يخلو اما ان يكون العقد
او التسليم على وجه الاستيمان او العادة خاصة في باب الاجارة تقتضي بكونهما من مال المستاجر فيكون
كالشرط الضمني اما العقد فلا اشكال في عدم اقتضائه الا سلطنة المستاجر على الانتفاع من العين
المستاجرة على الوجه المقرر في ضمن العقد في ازاء تمليك الاجرة فلا تقتضي اصلا وجوب الحفظ والعمل
من المستاجر فضلا عن ورود الخسارة عليه وهذا امر ظاهر لا سترة فيه اصلا واما التسليم على وجه
الاستيمان فقد عرفت انه لا يقتضي الا وجوب الحفظ على المستاجر بل يقتضيه حسبما تقرر
في باب الوديعة رجوع الودعي على المودع فيما يرد عليه من الخسارة المالية المتعلقة بالوديعة
بل رجوعه اليه باجرة فيما كان بازائه اجرة عادة او لم يقصد به التبرع على ما ستقف عليه ان شاء الله
وبالجملة عدم اقتضاء التسليم على وجه الاستيداع الخسارة المالية على الودعي امر مسلم مفروغ عنه
واما العادة الخاصة في باب الاجارة العامة بكون العلف والسقي من مال المستاجر فلا ريب
في عدم ثبوتها نعم ربما يدعى ثبوتها بالنسبة الى اعطاء اجرة الامانات في اثناء الطريق ومثله
من الاشياء اليسيرة مع اشكال في عدم الالتزام به فتبين ان المستاجر بمقتضى التسليم الاستيماني
يجب ان يصرف ماله في حفظ الدابة فيما يتوقف الحفظ عليه لكن لا على وجه المجانية بل

على وجه يرجع به الى المالك بل الامر كذلك فيما وجب الحفظ عليه من باب الوجوب الكفائي او العيني
بالعرض كما هو الشان في جميع موارد وجوب صرف المال في حفظ اموال الناس ونفوسهم فيما لم يثبت شرط
المجانية ولم يقم من الدليل ايضا وبالجملة الحكم بكون السقي والعلف من مال المستاجر مع كونه منافيا للاصول
والقواعد المقررة المفروغ عنها من كون نفقة الملك على المالك وما يتوقف عليه الانتفاع من
العين المستاجرة على المستاجر وغيرها حتى ترك الاحتمال لبعض الموارد على كون نفقة الاجير على المستاجر
على ما ستقف عليه مع عدم مقتض له اصلا كما عرفت وعدم ورود تعبد به ايضا كما هو الظاهر مما لا وجه
له جزما وقطعا فالمسالة مما لا ينبغي الاشكال فيها لما عرفت فضلا عن عالم فتبين انه اذا سقى او علف الدابة
من ماله يرجع به الى المالك كما يرجع اليه في سائر ما صرف من ماله في حفظه من غير اشكال نعم هنا كلام
آخر لا تعلق له بالمقام وهو انه هل يرجع الى الموجر باجرة عمله فيما يتعلق بحفظ الدابة اذا كان له
اجرة بحسب العادة ام لا الظاهر نعم فيما لو قصد الاجرة لعمله كما هو الشان في جميع الابواب من الامانات
الشرعية والمالكية والولايات من العامة والخاصة كعمل الوصي وغيره لما دل على احترام عمل
المسلم فيجمع بينه وبين ما دل على وجوبه عليه بانه ليس له الامتناع من اصل العمل واما وجوبه
عليه مجانا بان يكون عاملا للغير مع عدم عود نفع اليه اصلا فينافي لقضية احترام عمله
الا اذا فرض هناك عادة على المجانية بحيث يكشف عن [illegible] عليها هذا كله فيما لو قصد الاجرة
على عمله واما لو قصد التبرع فلا اشكال في عدم ثبوت الاجرة له وكذا لو لم يقصد احدهما على وجه
وهذا بخلاف بذل المال فانه يمكن الفرق بينه وبين العمل بجواز الرجوع الى المالك بعوضه
ان لم يقصد المجانية سواء قصد العوضية ام لا فتامل هذا محصل الكلام فيما يتعلق بما نقتضيه
التحقيق في المسالة مع قطع النظر عن كلماتهم من حيث ظهورها في وجوبها على المالك وعدمه واما الكلام

في المسألة فرع في وجود المخالف فيها وعدمه فقد عرفت ان صريح جماعة تبعا للثاني المحققين هو
الاول حيث نسبوا القول بكون السقي والعلف في مال المستاجر في صورة الاطلاق الى [مشطوب] جمع منهم
الشيخ في النهاية والحلي في رد العلامة في عدة والمصنف في الكتاب وهو الظاهر من بعض مشائخنا
العظيم في شرحه على الكتاب حيث انه ذكر بعد الجزم بكون السقي والعلف في مال المالك انه يمكن
حمل عبارة المصنف على ذلك ولكن المختار عند الاستاذ العلامة الثاني وان النسبة
المذكورة ليست في محلها والدليل على امرين احدهما ظهور عباراتهم بل صراحتها في الفتوى في وجوب
العمل على المستاجر فيكون من غير ان يكون لها تعرض لكونه في ماله او مال الموجر نظير ما ذكرناه في الرجوع الى
كلماتهم للتنافي فيها ثانيهما كون متعلق بها ما ذكروا من وجوب السقي والعلف على المستاجر هو تفريع
الحكم بضمانه على تقدير ترك السقي والعلف ومن المعلوم على ما عرفت سابقا انه عدم تفريع
الحكم المذكور الا على مجرد وجوب العمل المستلزم للتعدي على تقدير ترك العمل القاضي بالضمان
واما كونه في ماله فلا دخل له بالضمان ولذا حكمنا بعدم ضمانه فيما لو شرط كون السقي والعلف
في ماله مع كون اصل العمل على الموجر والذي يدل على كون كلامهم مسوقا لذلك امور منها تفسير
عباراتهم كما لا يخفى لمن تامل في عبارة المصنف وغيره ممن نسب اليه الخلاف بل عبارة
غير ظاهر فيما ذكر منها النهاية والسرائر ومتى استاجر دابة ففرط في حفظها او علفها او سقيها
فهلكت او ضاعت كان ضامنا لها ولما يحدث فيها من العيب انتهى عبارة
النهاية ومنها ذكرهم وجوب الحفظ على المستاجر وعطفهم السقي والعلف عليه ومنها ذكرهم المسألة
في باب تعدي المستاجر ثالثها ملاحظة ما هو المسلم المفروغ عنه بينهم من كون نفقة الملك
على المالك وما يتوقف عليه الانتفاع في العين المستاجرة على الموجر رابعها عدم عنوان المسألة

في الخلاف

في الخلاف فانه كاشف عن عدم وجود الخلاف فيها الى غير ذلك مما يقف عليها المتامل فتبين
مما ذكرناه ان الظاهر عدم الخلاف في المسألة نعم الانصاف ان عبارة القواعد لها ظهور في كون المراد
من وجوب السقي والعلف وجوبهما على المستاجر في ماله الا انه يتعين صرفه بملاحظة ما عرفت في الحكم بان
المراد هو التسوية بين الاجير والدابة على ما تقتضيه القاعدة وعدم الحكم في الاجير [مشطوب] بما تقتضيه النص
من كون نفقته على المستاجر من جهة ضعفه سندا او دلالة والحاقه بالدابة المفروغ عن حكمها او غير
ذلك من التاويل ومما يؤيد التاويل في عبارة القواعد تعبيره بلفظ النفقة في الاجير وبوجوب السقي والعلف
في الدابة فتامل جدا فمحصل ما افاده الاستاذ العلامة ولكنك خبير بان توجيه عبارة القواعد في
غاية البعد والمسألة وان لم تكن منصوصة والحكم فيها بكون السقي والعلف في مال المستاجر خلاف
القاعدة الا انهم لعلهم استندوا في الحكم الى ما ورد في الاجير من باب تنقيح المناط وان كان ضعيفا
عندنا والله العالم قوله **اذا افسد الصانع ضمن ولو كان حاذقا كالقصار يخرق او يحرق
او الحجام يجني في حجامته او الختان** اقول لا يخفى عليك انه لا فرق في المسألة حسبما صرح به جميع الفقها
في الحكم بالضمان في حق من ذكره المصنف بين الاجير المشترك والاجير الخاص منهم ولا بين حضور
رب المال وغيبته ولا بين كون العمل في ملكه او ملك المستاجر ولا بين كونه حاذقا وغيره على ما ستقف
الوجه فيه ثم ان مفروض كلام المصنف وجماعة في ضمان الصانع والاجير بعمله واما التلف بغير
العمل او الاتلاف بالعمل او بغيره فيه او الحكم بالضمان بها [illegible] الاشتغال بالعمل كما هو واضح مضافا
الى ما تقف عليه الان ثم ان الشيخ [illegible] مع كون الاصل الاولي عدمه وجوه احدها حديث القطع
بالحكم من الاجماعات المحكية الكثيرة القريبة من التواتر المعتضدة بعدم الخلاف في المسألة محققا
ظاهرا ومنقولا نقلا مستفيضا والشهرة العظيمة التي كادت تكون اجماعا فانه لا يكاد الريب

ما الكلام فيها ٣ [illegible]
٤ [illegible]

في حصول القطع فيها نعم الاستظهار الاجماع على ضمان الصانع كالخياط والقصار وما اشبههما لما افسدت
ايديهم من المتاع متعمدا وغير متعمد في صدد ذلك ويدل على ما حكي عن بعض الاجماع على ضمان الصانع
ما تلف بيده حاذقا كان او غير حاذق مفرطا كان او غير مفرط وعن التحرير نفي الخلاف عن ضمان الملاحين
والمكارين ما تلف بايديهم من المتاع الا ان ما وجدته فيه وعن التنقيح نفي الخلاف عن ضمان الصانع
وعن الخلاف والغنية الاجماع على ضمان الختان والحجام والبيطار الذي يطبب الحيوانات الى
غير ذلك مما يقف عليه المتتبع في كلماتهم واختصاص دعوى الاجماع في بعض ببعض الامثلة
لا يقدح بعد وضوح عدم الفرق وبالجملة لم نجد خلافا في المسألة كلية من احد نعم نسب الخلاف
في بعض الامثلة الى التحرير وغيره في الاتلاف بعد في الجملة نعم يظهر من بعض الاصحاب عدم
الضمان فيما لو كان الاتلاف بالعمد على وجه الحذاقة وستقف عليه ثانيها ما دل على سببية الاتلاف
بمال الغير للضمان مطلقا سواء كان عن عدوان او غيره وسواء كان المتلف حاذقا في الجملة او لا وهذه القاعدة
من مسلمات الفقه التي لم ينكرها احد ومن المعلوم ان الافساد قسم من الاتلاف والقول بان الاتلاف
[يوجب] الضمان كاليد فيما لم ياذن المالك مما هو من مسلمات الفقه فهذا الدليل لا يتم الا في بعض
فروض المسألة وهو ما لو اتلف الصانع العين بعمله او افسده به او بعمله على وجه التقصير او العدوان
فلا يشمل ما لو افسده بعمل مشروع بناء على ان الاذن المالك فيه يقتضي جريان العقد عليه فاسد بمنع وجود
الاذن من المالك بالنسبة الى العمل الصادق للافساد واقعا وانما اذن فيما كان اصلاحا واما فعاله
نعم لما اعتقد العامل كونه اصلاحا فاعتقد الاذن من المالك بالنسبة اليه ومن المعلوم ان اعتقاد
الاذن لا يؤثر في ثبوت الاذن كما انه ليس مؤثرا في رفع اقتضاء ما دل على سببية الاتلاف للضمان
نعم هو موجب لمعذوريته من حيث الحكم التكليفي وهذا امر ظاهر قد نبهنا عليه في طي كلماتنا السابقة

القيم

القيم فائدة تكلمنا في المسألة بعض الكلام فيما سبق فتبين مما ذكرنا ان المقتضي للضمان وهو ما
دل على سببية الاتلاف له موجود والمانع عنه وهو اذن المالك فيه مفقود ثالثها الروايات الواردة
في ذلك البالغة حد التواتر او ما يقرب منه لو لم نقل بتحققه فيها وان وردت في حق بعض الصانع الا
ان من المعلوم عدم الفرق في الحكم بين افراد الصانع مضافا الى روايات عامة بل في بعضها
التعليل بما يستفاد منه كون الحكم فيه على طبق القاعدة التي قدمناها مع الاشارة الى دفع توهم
المانع الا في جريانها في المقام من حيث ثبوت الاذن من المالك في العمل الذي حصل به الفساد
والتلف ولكن نقتصر على ايراد الروايات العامة والمعللة فمنها ما عن اسمعيل بن ابي الصباح
عن ابي عبد الله ع قال سألته عن الثوب ادفعه الى القصار فيحرقه قال اغرمه فانك انما دفعته اليه
ليصلحه ولم تدفع اليه ليفسده ورواية باسناده عن جماعة مثله وهذا كما ترى يدل على كون الحكم بالضمان
من جهة القاعدة وان المالك لم ياذن في العمل الموجب لخروج المصالح بعنوان الافساد
في الواقع ومنها ما عن محمد بن الفضيل عن ابي الصباح قال سألته عن ابي عبد الله ع عن القصار هل عليه ضمان قال
نعم كل من يعطى الاجرة ليصلح فيفسد فهو ضامن ومنها ما عن الكلبي عن ابي عبد الله ع قال سئل عن القصار [عن الكلبي]
يفسد فقال كل اجير يعطى الاجرة على ان يصلح فيفسد فهو ضامن الى غير ذلك فتبين مما ذكرناه كله ان
الحكم بالضمان في افساد الصانع بعمله موافق للقاعدة والنصوص والاجماع فهو مما لا اشكال فيه ثم انه
ينبغي التنبيه على امور الاول انك قد عرفت ان الظاهر من كلام المعظم هو فرض المسألة في افساد الصانع
المتاع بعمله ولكنك قد عرفت ايضا عدم الفرق فيه بينه وبين الافساد بغير عمله او اتلافه بها
لجريان القاعدة والاجماع من الاخبار بالنسبة اليهما ايضا لان ظاهر جملة من الاخبار وان كانت
مختصة بصورة افساده بعمله الا انه يحكم بعدم الفرق بينه وبينهما بالدلالة القطعية الظاهرة التابعة

ان ما ذكرنا بجملته انما هو في الافساد والاتلاف مباشرة واما الاتلاف تسبيبا فلا اشكال في كون حكمه
حكم الاتلاف مباشرة لان الاتلاف سبب للضمان على القاعدة مطلقا مباشرة وتسبيبا من
غير فرق بينهما اصلا مضافا الى اتفاق الاجماع على عدم الفرق ودلالة الاخبار عليه ايضا لان الظاهر
من جملة من الروايات الواردة في الباب عدم الفرق بين الافساد على وجه المباشرة وبينه على وجه
التسبيب كما يظهر لمن راجع اليها كما انه لا اشكال في عدم الفرق بين الافساد على وجه المباشرة وبينه
الصانع وساير الاجراء في جميع ما ذكر كالملاح والمكاري وغيرهما حتى فيما لم يكن عمله متعلقا بعين
من اعيان مال المستاجر بل يباشر بيده كالطبيب والختان والحجام وامثالهم فانه لا اشكال في الحكم بضمانهم
لو تسببوا للهلاكة المعين في بدنه من غير فرق بين كونهم حاذقين غير متعدين وعدمه ولذا لدليل
على التعميم المذكور مضافا الى اقتضاء القاعدة له من حيث عموم ما دل على سببية القتل خطأ
للدية وعموم دليل الاتلاف ايضا وتوهم كون العمل باذن المستاجر فلا يتعقبه الضمان قد عرفت
والاتفاق والاجماع عليه في الجملة ظاهر ودلالة جملة من الروايات الواردة في باب الطبيب والحجام
والبيطار والمكاري والملاح والحمال وغيرهم منها ما روي عن امير المؤمنين من تطبب او تبيطر
فليأخذ البراءة من وليه والا فهو ضامن وقد حكي عن المقنعة انه قال ان على الرواية عمل الاصحاب
ومنها ما روي انه ع ضمن ختانا قطع حشفة غلام ومنها ما روي عنه انه لا يضمن من الغرق والحرق
والشيء الغالب ومنها ما روي في الصحيح عن ابي عبد الله ع في رجل حمل متاعا على رأسه فاصاب انسانا
فمات او انكسر منه شيء قال هو ضامن الى غير ذلك من الروايات التي تقف عليها المراجع الى
كتب الاخبار فتحصل من جميع ما ذكرنا انه لا اشكال في الحكم بضمان الاجير مطلقا بالنسبة الى ما جنت
يداه مباشرة وتسبيبا في المال او في البدن بجملة الذي يستأجر عليه متعديا او غير متعد حاذقا

او غيره

او غيره نعم قد يقع الاشكال في بعض الصغريات والموارد من حيث اضرار استناد التلف اليه وسببية
فعله له فان سببية العمل للتلف في عدة افراد واضحة وخفية في بعضها كثيرا فان استناد
التلف في السفينة ببعض افعال الملاح مما يشتبه فيه الا انه قد يقع الاشكال في الاستناد
وكذا في الحجام والختان والطبيب ومن هنا حكم بعض الاصحاب بعدم الضمان في بعض الفروض نعم لا
اشكال ظاهرا في عدم الضمان بالنسبة الى الطبيب اذا كانت طبابته على وجه الارشاد بعدم تحقق
بهلاكة المريض اليه اصلا كان يقول ان اشرب الدواء الكذائي نافع فشرب او طلب فشرب
لم يشرب الثالث ان ما ذكرنا في الاجير في الكلام كله يجري في المتبرع بالعمل ايضا لعموم ما دل
على سببية الاتلاف للضمان مضافا الى عموم التعليل في رواية السكوني والاخبار فيه خصوص
جملة من الاخبار بالاجير لعدم المفهوم لها ثم ربما ينافي لما دل على نفي السبيل على المحسن وتفصيل
الكلام فيما يتعلق به قد تقدم في طي كلماتنا السابقة فراجع اليه قوله ولو تلف في يد الصانع لا
بسببه من غير تفريط ولا تعد لم يضمن على الاصح اقول الكلام في المقام قد يقع في حكم تلف
العين في يد الاجير من حيث التعدي والتفريط وقد يقع في حكمه مع احدهما وقد يقع في حكم دعوى التلف
وقد يقع في دعوى التعدي او التفريط فيه بعد الفراغ عن ثبوته اما الكلام في المقام الاول فالظاهر
انه مما لا اشكال فيه بل لا خلاف محققا في عدم ضمانه لان المخالف ما في المك وغيره السيد المرتضى
مدعيا الاجماع على ما ذهب اليه وقد ذكر جماعة منهم بعض المحققين في تعليقه على الروضة على ما
حكي عنه ان كلام المرتضى في مسئلة دعوى التلف لا في نفسه من غير تعد وتفريط وكيف كان يدل
على ما نفيناه الاشكال فيه مضافا الى الاصل ما دل بعمومها على عدم ضمان الامناء وان اليد المؤتمنة
ليست مقتضية للضمان وما ورد في خصوص المقام من الاخبار الظاهرة منها عدم الضمان بمجرد

التلف من غير تعد وتفريط وليس للقائل على تقدير رجحها الدالة من الاخبار المدعى ظهورها في
الضمان ذهن مع ظهورها في مسئلة الدعوى كما لا يخفى لم يراجع اليها لا تقاوم ما دل على نفي الضمان
من حيث رجحانها عليها من حيث العدد وغيره قطعا وعلى تقدير التكافؤ فالمرجع ما دل على عدم
ضمان الامين ما تلف في يده من غير تفريط عموما ومع التعارض فيه فالمرجع الاصل الاولى
القاضي ببرائة ذمة الامين وبالجملة سبب الضمان حسب ما قرر في محله منحصر في الاتلاف
مباشرة وتسبيبا والتلف تحت اليد العادية الغير المؤتمنة والمفروض عدم وجودها في المقام
فالمقتضي للتضمين ليس موجودا حتى يحكم به بل المقتضي موجود للحكم بعدمه وهو ما ورد من الاخبار
الظاهرة لما تقدم ان الضمان بمجرد التلف في المقام ان لم نقل بظهورها كما قلنا بها في مسئلة دعوى
التلف هذا واما الكلام في المقام الثاني فمحصله انه لا اشكال بل لا خلاف في الحكم بالضمان
فيه لسلامة ما دل على سببية اليد للضمان عما يكون حاكما عليه لخروج الامين بالتعدي
او التفريط عن الامانة كما هو واضح لا ارتياب فيه اصلا ومنه يظهر فساد دعوى بعض الاجلة
ليشمل ما دل على نفي الضمان عن الامين للمقام واما الكلام في المقام الثالث الذي هو معركة
الاراء ومزال الاقدام ومضطرب كلمات جمع من الاعلام في باب القضاء فيه انه لا اشكال
ان قضية القاعدة الاولية بالنظر الى ما قضى بان البينة على المدعي واليمين على من
ادعى عليه هي مطالبة الاجير بالبينة لانه مدعي للتلف والافتضاض بالقيمة بعد حلف
المالك او مطلقا بناء على ان مطالبته بالعين مستلزم لها لمكان العسر وهو مناف لتشريع
القضاء عموما فصل الخصومة وقضية القاعدة الثانوية بالنظر الى ما دل على لزوم تصديق
الامناء وعدم مطالبتهم بما يطلب من غيرهم من اقامة المدعي هو عدم مطالبته بالبينة

فهل

فهل يسمع قوله من دون ان يحلف او يلزم بالحلف وجهان مبنيان على ان معنى كونه مؤتمنا
الوارد في الاخبار هل هو تصديق قوله في التلف وعدم الزامه بما يلزم غيره من اقامة
المدعي من البينة فلا ينافي استحلافه حفظا لما دل على انحصار ميزان القضاء بالبينة واليمين
منه قوله وانما اقضي بينكم بالبينات والايمان او تصديق قوله بحيث لا يلزم بشيء اصلا
كما هو المصرح به في بعض الاخبار ثم على تقدير الوجه الاول لا اشكال في الاكتفاء باقامته البينة
منه عن اليمين لان قضية ائتمان الامين هو تسهيل الامر عليه وعدم الزامه بما يلزم غيره
فلا ينافي سماع البينة منه التي هو الاصل في حق المدعي هذا كله مضافا الى ان المختار عندنا
حسب ما قررناه مفصلا في كتاب القضاء هو سماع البينة من المنكر اذا كان لانتفاء جهة
ثبوتية منظما كما في دعوى رد اليد وكما في دعوى التلف في المقام بمعنى امتناعه عن بينة في مقابل
بينة المدعي ثم انه لا اشكال في حكومة هذه القاعدة على القاعدة الاولية فيلزم البناء عليها لو
لم يقابلها ما هو اخص منها كما انه لا اشكال في ثبوتها بل لا خلاف الا ان بعض المحققين
صرح في المقام باني لم اقف على نص يدل على ان القول قول الامين عموما مع اعتباره
ثبوت ما يدل على عدم ضمان الامناء بالتلف من دون تفريط لكنه كما ترى وكيف كان لا اشكال
في ان مقتضى القاعدة الثانوية هو الحكم بكون القول قول الاجير مع يمينه او بدونه ولم ينقل
فيه احد الخلاف الا من حكم بان القول قول المستاجر في المقام فانما استند الى اخبار كثيرة واردة
في المقام اخص من القاعدة الثانوية مقدما لها فما وردت على خلافها لا بد من الجمع او الترجيح
حسبما ستقف على تفصيل القول فيه هذا مجمل الكلام بالنظر الى قضية القاعدة الاولية والثانوية
الا ان الاصحاب من جهة اختلاف الاخبار الواردة في خصوص المقام اختلفت كلماتهم

اصلا فانه بما حكى انه نقل الشهرة بل الاجماع على كل من طرفي المسألة فانه نقل الشهرة في المسالك
وحاشية الروضة لجماعة المحققين على كون الضمان قول المالك وادعى السيد الاجماع عليه وادعى بعض
مشايخنا في شرحه على الكتاب الشهرة على سماع قول الاجير والاجماع في الغنية والخلاف عليه ايضا
بعد ما حكى العمل بتفصيله عن جماعة كثيرة حيث قال في بيان تحقق الشهرة على سماع قول الامين
وانه لا يلزم باقامة البينة بعد حكي عبارة المقنع على الشهرة من حيث العمل بهذا اللفظ
النهاية في اول كلامه والخلاف وط والمراسم والكافي والمهذب والوسيلة وير ويج
يج ذكره وير وعد والارشاد والمختلف والتنقيح وايضاح النافع وسمع صه والروض على ما
حكي عن بعضها بل عن بعض نسبتها الى الاكثر من المحصلين وانه الاظهر في المذهب وعليه العمل
بل من ظاهر المقداد او صريحها الاجماع عليه بل عن الخلاف عليه اجماع الفرقة واخبارهم انتهى
كلامه ولكن ذكر الاستاد العلامة ان نسبة هذا القول اي سماع قول الاجير وكون الضمان قوله الى
جماعة ممن نسبه اليه مشهور واشتباه لان الشيخ في ط والخلاف لم يتعرض لمسألة الدعوى اصلا
وانما تعرض لمسألة التلف تحت اليد لا فساد وكذا في المراسم والوسيلة فنسبة القول اليهم سهو
قطعا كيف نقل الاجماع عليه من الخلاف وكلام الشيخ عن اصحابنا في ذات ظهير بما ذكره في كتاب
الحجة اني قد راجعت جملة من هذه الكتب فرايت الحال كما ذكره فعليك بمراجعتها نعم يمكن
استفادة ما نسبه الى الحلي في بعد التأمل في كلامه حيث قال اختلف اصحابنا في تضمين
الصانع والملاحين والمكارين بتخفيف الياء فقال بعضهم هم ضامنون لجميع الامتعة
البينة الا ان يظهر هلاكه ويشتهر بما لا يمكن دفاعه مثل الحريق العام والغرق والنهب
كذلك فاما ما جنته ايديهم على الامتعة فلا خلاف بين اصحابنا انهم ضامنون له وقال

الفريق

الفريق الاخر من اصحابنا وهم الاكثرون المحصلون ان الصانع ونحوه لا يضمنون الا ما جنته ايديهم على
الامتعة او فرطوا في حفاظه وكذلك المكارون والملاحون والرعاة وهو الاظهر في المذهب والعمل
عليه لانهم امناء انتهى كلامه وكلامه بنفسه حجة لهم وان لم يكن ظاهرا في صورة التداعي الا انه بلاحظة
مقابله يكون له ظهور في الصورة فان الحكم بضمانهم في مقام الدعوى والاختلاف من موضع القولين
ولم يكن معنى للحكم باختلافهم كما هو ظاهر وكيف كان لا اشكال في ان الشهرة المتأخرة على سماع قول
الاجير واما الشهرة المطلقة فلم يتحقق العدم ولذا كلام في نسب اليهم عدم الضمان عليه
نعم لو قيل بان المستفاد من كلامهم القصار ونحوه في الصانع لا يضمنون الا ما جنت ايديهم
هو عدم الحكم بالضمان مطلقا في مقام التلف المحقق وذكره في كيفية عدم تعرضهم لصورة التداعي
فالظن المتحقق الشهرة المطلقة لكن هذه الاستفادة في غاية الضعف كما هو واضح ولعمري ان
اشتهار النسبة المذكورة بين من تأخر انما نشأ من نسبة العلامة ع القول بعدم الضمان الى الاكثر
في المختلف فلو رجعوا بانفسهم الى كتبهم فلعلهم اذ عثروا لما استبعدناه منها واما الشهرة التي ادعاها
ذلك في التعليقة بجمال المحققين فالظاهر انها ليست في محلها الا ان اكثر المتأخرين على سماع قول
الاجير ولم يعلم من القدماء القول بكون الضمان قول المستأجر الا في المفيد والمرتضى بقرينة استثنائهما
في الحكم بالتضمين صورة اقامة البينة قال المفيد في المقنعة على ما حكي عنه في المختلف القصار
والخياط والصباغ واشباههم من الصناع ضامنون لما جنت ايديهم على الامتعة ويضمنون ما
يتلف من المتاع الا ان يظهر هلاكه ويشتهر بما لا يمكن دفاعه او يقوم لهم بينة بهلاكه والملاح
والمكاري والجمال ضامنون للامتعة الا ان يقوم لهم بينة بان الذي هلك هلك بغير تفريط
منهم انتهى كلامه وقال السيد المرتضى على ما في المختلف انه مما انفردت به الامامية القول بان الصانع

كالقصار والخياط وغيرهما ضامنا من المتاع الذي يسلم اليهم الا ان يظهر هلاكه ويشتهر بما لا
يمكن دفعه او يقوم بينة بذلك ... لكلامه وكيف كان فالاحرى ان نذكر الاخبار الواردة من الطرفين
لانها مستند القولين ثم نعقبه بذكر ما وقع منهم في الكلام في كيفية الاستدلال بها والجمع بينها
وما يقتضيه دقيق النظر في المقام فلنقدم اولا ما يدل على الضمان وان القول قول المستاجر ثم
نعقبه بذكر ما يدل على ان القول قول الاجير فنقول ان ما يدل على الضمان على اقسام منها ما يدل
على الضمان مطلقا من غير ان يستثنى منها صورة اقامة البينة ولا صورة ايمان الاجير ويشير
ما يشير على حكمة الحكم ايضا وبعضها دل على الضمان وعدم تصديق قول الاجير الا بعد اقامة البينة
او ظهور التلف وبعضها دل على الضمان احتياطا في اموال الناس وبعضها دل على الضمان في
صورة التهمة منها ما عن يونس قال سألت الرضا ع عن القصار والصائغ ايضمنون قال لا يصلح
الا ان يضمنوا قال وكان يونس يعمل به ويأخذ ومنها ما عن ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال سألته عن
قصار دفعت اليه ثوبا فزعم انه سرق من بين متاعه قال فعليه ان يقيم البينة انه سرق
من بين متاعه وليس عليه شيء وروي بطريق آخر الخبر ومنها ما عن الحلبي عن ابي عبد الله ع قال في الغسال
والصباغ ما سرق منهم من شيء فلم يخرج منه على امر بين انه قد سرق وكل قليل له او كثير فهو ضامن
فان فعل فليس عليه شيء وان لم يفعل ولم يقم البينة وزعم انه قد ذهب الذي ادعي عليه فقد ضمنه
ان لم يكن بينة على قوله ومنها ما عن الحلبي عن ابي عبد الله ع قال سئل عن رجل جمال استكري منه ابل
وبعث معه بزيت الى ارض فزعم ان بعض ازقاق الزيت انخرق فاهراق ما فيه فقال
ان شاء اخذ الزيت وقال انه انخرق ولكنه لا يصدق الا ببينة عادلة ومنها ما عن الحلبي ايضا
عن ابي عبد الله ع في جمال يحمل الزيت فيقول قد ذهب او اهرق او قطع عليه الطريق فان جاء

فان سرق متاعه كله فليس عليه شيء

يحمل

ببينة

ببينة عادلة انه قطع عليه او ذهب فليس عليه شيء والا ضمن ومنها ما عن الحلبي عن ابي عبد الله ع
قال كان امير المؤمنين ع يضمن القصار والصائغ احتياطا على امتعة الناس وكان لا يضمن من الغرق
والحرق والشيء الغالب ومنها ما عن ابي المغرا عن ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال كان علي ع يضمن القصار
والصائغ يحتاط به على اموال الناس وكان ابو جعفر ع يتفضل عليه اذا كان مأمونا ومنها ما عن خالد بن
الحجاج قال سألت ابا عبد الله ع عن الملاح احمله الطعام ثم اقبضه منه فينقص قال ان كان مأمونا فلا
تضمنه ومنها ما عن ابي بصير عن جعفر بن عثمان قال حمل ابي متاعا الى الشام مع جمال فذكر ان حملا
منه ضاع فذكرت ذلك لابي عبد الله ع فقال أتتهمه قلت لا قال فلا تضمنه وهذه الروايات المختلفة للضمان هي
التي استدل بها القائلون بكون القول قول المستاجر وعلى الاجير اقامة البينة واما الاخبار الدالة
على عدم الضمان وان القول قول الاجير فهي على اصناف صنف يدل على عدم الضمان مطلقا
وصنف يدل على عدم الضمان في صورة الحلف مع الامانة وعدم الاتهام وصنف مع الاتهام
وصنف ما يشهد على حكمة الحكم بعدم الضمان مقابل الطائفة الاولى وقسم فيه التفصيل
بين الاتهام وعدمه مع التحريف بالبينة والاستحلاف فمنها ما عن معوية بن عمار عن ابي
عبد الله ع قال سألته عن الصباغ والقصار فقال ليس يضمنان قال الشيخ ره يعني اذا كانا مأمونين
فاما اذا اتهما ضمنا حسب ما قدمناه ومنها ما رواه السكوني عن جعفر عن ابيه عن آبائه عن علي ع
قال اذا استرك البعير بحمله فقد ضمن صاحبه ومنها ما رواه السكوني حسن بن صالح عن ابي عبد الله ع
قال ان استرك الدابة بحملها فصاحبها ضامن ومنها ما عن ابي بصير عن ابي عبد الله ع الذي يحمل
~~او يهرق~~ قال ان كان مأمونا فليس عليه شيء وان كان غير مأمون فهو ضامن بناء على حمله على
صورة التهمة او نحوه غيره ومنها ما عن بكر بن حبيب قال قلت لابي عبد الله ع اعطيت جبة الى

يضمنان

القصار قد اتهمته قال ان تتهمه فاستحلفه وان لم تتهمه فليس عليه شيء وبهذا الاسناد
عن ابي عبد الله ع قال لا يضمن القصار الا ما جنت يده وان تتهمه احلفه ومنها ما عن يعقوب بن
شعيب قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل يبيع للقوم بالاجر وعليه ضمان مالهم قال انما اكره ذلك
من اجل اني اخشى ان يغرموه اكثر مما يصح عليهم فاذا طابت نفسه فلا بأس فلا بأس ومنها ما عن ابي بصير
المروي عنه ع لا يضمن الصائغ ولا القصار ولا الحائك الا ان يكونوا متهمين فيخوف بالبينة
ويستحلف لعله يستخرج منه شيئا فهذه جملة من الروايات المختلفة على نحو ما عرفت المستدل
بها على عدم الضمان ولما كان منها مفصلا بين الاتهام وعدمه منفية لما اطلق فيه الضمان
وعدمه من اخبار الطرفين بل التحقيق انه لا معنى للدعوى في صورة عدم التهمة اصلا فصورة اخبار
الضمان صورتان احديهما ما لو ادعى عليه بكذب ما يدعيه الاجير ثانيتهما ما لو اتهمه في دعوى التلف
وصور اخبار الضمان بينها هو صورة عدم العلم بالتلف سواء علم عدم التلف او احتمله او ظنه
غاية الامر انه الدعوى والاطلاق في بعض هذه الصور ولعله لذلك في بعضها وبالجملة موضوع
التداعي لا يتحقق حتى يترتب عليه الكلام في صورة عدم التهمة قطعا فلا اقل من وجود التهمة حتى
يتوجه الدعوى كما فصلنا القول فيه في محله والقول بان مجرد اصالة البقاء يكفي في الدعوى على الاجير
المدعي للتلف المخالف له كما ترى وبالجملة لا يظن من القائل بان القول قول المستاجر الحكم بتضمين الاجير
من دون بينة حتى مع وجود الاطمينان بصدقه وقد عرفت من الشيخ الحكم بتقييد الضمان في الاخبار
بصورة وجود التهمة وقد صرح بعض من الاصحاب ايضا فلو قيل به كما هو ظاهر كلمات جماعة
منهم فلا بد ان يستند فيه الى التقييد فان ظاهر جملة من الاخبار المتقدمة الدالة على تضمين
الاجير هو الحكم بالاطلاق جماعة اذا لم يقم بينة حتى لم يحكم فيها بحلف المستاجر وان كان قد يقف على

بها فان ظاهر ما قضى بالتفصيل بين الاتهام وعدمه في الحكم بالتضمين يكون حاكما على ما حكم فيه
بالضمان مطلقا هذا وستقف من الكلام في هذا زيادة على ما عرفت ~~ثم ان هذا الذي استظهار الكلام~~
~~في هذا زيادة على ما عرفت~~ ثم ان هذا الذي استظهار من كلمات الاستاد العلامة في المقام هو التحصيل
الى وجه التداعي في صورة عدم التهمة ايضا وان كان هذا مخالفا لما بنى عليه الامر في باب التداعي
والاظهر من الاخبار الدالة على عدم ضمان الاجير لم نقف على معمول به ظاهرا لانا لم نقف على من حكم
من الاصحاب بوجوب تكليف الاجير بمطالبة البينة او الاستحلاف ثم الحكم بعدم ضمانه فيمكن
القول عنه وكذا التفصيل في الاخبار الدالة على الضمان بين سرقة غير المالك او بغيره
او الغرق او الحرق والامر الغالب غير ما لم يفت به جماعة على ما تقتضيه الاطلاق كلماتهم نعم صرح آخرين
القول بالتفصيل المذكور وهو راجع في الحقيقة الى التفصيل بين وجود الامارة على صدق دعوى الاجير
وعدمه فيرجع الى التفصيل بين الاتهام وعدمه اذا قلنا بوجود الاتهام في صورة الشك ايضا بل
بعض مراتب الظن بصدق الدعوى في دعويه هذا الا ان الظاهر من جماعة حمل ارجاع ما في الرواية
الى اشتهار المذكورات فيها بحيث يعلم بحسبه التلف فالرافع للضمان في الرواية احد الامرين
العلم بصدق المدعي الحاصل من اشتهار الامر المذكورة في الرواية وقيام البينة على التلف اذا لم يعلم به
ولكن الاخبار من الطرفين وبعض الكلام فيها فنقول ان القائلين بالضمان استدلوا بوجوه احدها
القاعدة الاولية بعد تضعيف القاعدة الثانية القاضية بسماع قول الاجير بعدم المستند
لها ولم اقف على من سلك هذا المسلك الا جمال المحققين في تعليقه على الروضة حسبما عرفت
الاشارة اليه والى ضعفه فلا نحتاج الى الجواب عنه ثانيها الاخبار المتقدمة وهي المستند
لمن قال بالضمان الا من شذ وندر فانه قد تمسك بمقتضى القاعدة الاولية ايضا واجاب عن

الاخبار النافية للضمان بضعف السند او بحملها على الاستحباب جمعا ولذا ترى منكرا فالى
كون قضية القاعدة عند التعارض ترجيح الكل حملة من الروايات الدالة على حكم بعض الائمة بالضمان
وتفصيل بعضهم عليهم السلام في مقام عليهم اذا كان الاجير مامونا وقد تقدم ذكرنا في الاخبار
او حمل الاخبار النافية للضمان على صورة اقامة الاجير البينة على التلف كما انه يحمل الاخبار المطلقة
المثبتة للضمان في صورة عدم اقامة البينة على التلف بقرينة ما فصل في الضمان بين الصورتين
واستفاده هذا الجمع من جماعة المحققين في تعليقه او ترجيح الاخبار الدالة على الضمان بالكثرة وصحة
سندها هذا وقد تمسك في المقام بعموم قوله على اليد ما اخذت حتى تؤدي يستدل به السيد وحكي
كلامه ردا على العامة العمياء ولم نعلم وجه دلالته بالنسبة الى مقام الدعوى واما القائلين بعدم
الضمان وان العين في يد الاجير فقد استدلوا بوجوه الاول القاعدة الثانوية التي عرفت انه لا اشكال
في ثبوتها عند الاصحاب الثاني انه لو لم يسمع دعواه لزم خلود الحبس لانه ربما لا يكون له بينة على التلف
والزامه بدفع العين سواء كان مع حلف المستاجر اولا يستلزم لما ذكرناه من المحذور والزامه
بدفع ما لا يستحق له لان دعوى المستاجر بقاء العين والزام الغاصب بدفع القيمة لو ادعى تلف
العين والكره المالك انما هو من جهة ان دعواه التلف في معنى التزامه بالقيمة فتصديقه
فيها لا يلزم الا اخذ القيمة منه وهذا بخلاف المقام فان الاجير يدعي برائة ذمته فتصديقه يقتضي
الحكم ببرائة ذمته وسماع قول المستاجر يستلزم الالزامه بدفع العين فيلزم الخلود الذي ذكرناه
هذا الثالث الاجماع المنقول في الغنية والخلاف المعتضد بالشهرة المحققة الرابع الاخبار
النافية للضمان التي عرفتها واجابوا عن معارضتها بالاخبار الدالة على الضمان بوجوه احدها
ما ذكره في المسالك بعد التمسك بالاخبار النافية للضمان بقوله ويمكن الجمع بينها وبين ما دل

على الضمان

الضمان بحمله على ما اذا فرطوا واخروا المتاع عن الوقت المشروط كما دل عليه بعضها انتهى كلامه رفع
في الخلد مقامه وتبع في ذلك المحقق الخلاصي في بعض كتبه على ما حكي ثانيها ما ذكره بعض مشايخنا
قدس سره في شرحه على الكتاب متابعا فيه للشيخ في مفتاح الكرامة حيث قال بعد نقل الاخبار
الدالة على الضمان بالفاظها ومضمونها ما هذا لفظه ويمكن حملها اجمع على ما اذا افسدوا بايديهم
بقرينة بعضها ... الى ذلك انتهى كلامه رفع في الخلد مقامه ثالثها حملها على ورودها
مورد التقية لموافقتها لمذهب العامة ذكره ايضا شيخنا المتقدم ذكره تبعا فيه للشيخ ايضا
حيث قال بعد جملة كلام له بعد قوله المتقدم ما هذا لفظه الا ان النظر في جميع هذه النصوص
وما فيها من لفظ الاخبار المشترك ونحوه وشدة اختلافها وما حكي عن العامة مثل ابن ابي ليلى
والثوري وابي يوسف والشيباني وابن حنبل والشعبي والليث والاوزاعي ومالك وابي حنيفة في احد قوليه
واحمد في احد الروايتين على اختلاف اقوالهم يقتضي خروجها مخرج التقية بل ربما يحصل الجزم لك ببعضها
سيما مع ملاحظة اختلافها واختلافهم وتكرار بعض الفاظها والفاظهم وغير ذلك مما عرض لك
الا ما عرفت وعملوا بالنصوص الموافقة لقاعدة الامانة واصل البرائة وغيرها وهو الاقوى
انتهى كلامه رفع في الخلد مقامه رابعها ترجيحها بالنسبة الى الاخبار النافية للضمان من
موافقتها لمعظم الاكثر هذا محصل الكلام في الوجوه التي استدل بها على القولين وما وقع
بينهم من النقض والابرام ولكنك خبير بضعف التمسك بعد الاخبار من الطرفين لارتفاع
القاعدة الثانوية بالاخبار النافية للضمان وارتفاع القاعدة الثانوية بالاخبار الدالة
على الضمان وفساد استلزام الخلود بان الحكم بالضمان لا يستلزم الحكم بالخلود فالزام الاجير بالقيمة
تحصيل لما يمكن ودفعا للمحذور وهو مستفاد من الاخبار ايضا فان الضمان في الاخبار ظاهر

ظاهر فيما ذكرناه وفيما مر الاجماع المنقول لعدم جواز التمسك به سيما مع ان الاجماع المحكي مخصوص واما الاجماع المحكي
على الخلاف فقد عرفت انه لا يتعلق بعبد بالمقام فيه نعم لا ضير في جعل موافقة القاعدة المذكورة للاخبار
النافية للضمان مرجحة لها او تعدد مرجحا بعد تكافؤ الاخبار وعدم الحكم بالتخيير بناء على اختصاص
دليله بغير صورة عدم وجود الدليل الشرعي الرافع للتخيير واما التمسك بالاخبار من الطرفين فلا اشكال
في عدم جواز التمسك بكل طائفة الا بعد رفع معارضها من الطائفة الاخرى او ترجيحها
عليها اما بضرب من الترجيح او حملها على ما لا ينافيها كما عرفت في اصحاب كل من القولين فنقول
اما الاخبار الدالة على الضمان فلا اشكال في ظهورها في انفسها في العقد بالضمان والقدح فيها بوجه
ما لم يقترن احد فيها مما قضى بالضمان حتى مع قيام البينة ضعيف جدا بعد وضوح حمل المطلق
على المقيد الا ان دفع معارضها بضعف السند كما في تعليقة جمال المحققين ضعيف جدا لان الظاهر
لمن راجع الاخبار النافية للضمان كذلك ترجيحها عليه بحسب قوة السند مع كون عمل المشهور على
الاخبار النافية للضمان وصحة بعض منها واما رفعه بالجمع بينهما على ما عرفت من حمله على الاستحباب
فهو وان كان اولى مما سبق الا انه لا يوافق الضبا ما حكم بالحلف على تقدير الاتهام فان مقتضى
الحمل على الاستحباب هو تضمينه في صورة الاتهام لو لم تقم بينة على ما قضى به الاخبار المشتملة
على تقييده بالاخذ اذا كان مامونا والحكم بالاستحباب مع ما تنافيه الاخبار المذكورة مع انه لا يلائم
قاعدة الحلف في صورة الاتهام كما لا يخفى على من له خبرة باحكام الفقهاء فانه لا معنى للجمع المذكور
اصلا كالجمع بينهما بحمل ما دل على عدم الضمان بصورة اقامة البينة فانه لا ريب في فساد هذا
الجمع سيما بالنسبة الى ما فصل فيه بين الاتهام وعدمه بالحكم بالحلف في الاول وعدمه في الثاني
وحمل الحلف على اليمين المردودة كما ترى واما الاخبار النافية للضمان فهي وان كانت ظاهرة في نفي

في العقد

في العقد بعدم الضمان الا ان الاشكال في دفع ما يعارضها من الاخبار المثبتة للضمان بما ذكروه من
وجوه الجمع وضروب الترجيح بين الظاهر عدم تمامية شيء منها اما الوجه الاول الذي ذكره في المك فلعدم نهوضه
الى الكثير منها لصراحتها في صورة التداعي كالتي كانت مشتملة منها على استشهاد اقامة البينة او صورة
وجه امارة على صدق المدعي في دعواه وما عري منها وان لم يتقيد فيه ذلك الا انه لا معنى لحمله على ما ذكر
بعد عدم وجوب تهمة له وبالجملة الجمع بين الاخبار بما ذكر خلاف صريح الكثير وخلاف ظاهر بعضها
فلا معنى للمصير اليه واضعف منه حملها على تاخير المتاع عن الوقت المشترط او هو جامع لضعف الوجه
الاول وضعف آخر واما الوجه الثاني للجمع الذي اختاره بعض مشايخنا ففيه ما عرفت من صراحة الاخبار
على خلافه الا انك قد عرفت كونها نصا في التداعي او ظاهرا فيه فلا معنى لحملها على صورة الاقرار
والاتلاف هذا مضافا الى ان في الاخبار ما يشهد على فساد الحمل المذكور من وجه آخر وهو تعليل الحكم
بالضمان في جملة منها بالاحتياط في اموال الناس واستقرارهم ومن المعلوم ان الحكم بالضمان في صورة
الاتلاف ليس على خلاف القاعدة فلا معنى لتعليله بالاحتياط وجعله حكمة لتشريع التضمين التضمين
الظاهر في كونه على خلاف القاعدة وبالجملة المستفاد من هذه الطائفة من الاخبار كما لا يخفى على
اهل حق النظر والتامل فيها كون الحكم بالضمان على خلاف القاعدة وهي قاعدة الامانة القاضية
بسماع قول الامين فلا معنى لحملها على صورة الاقرار وهي بنفسها كاشفة عن ثبوت قاعدة الامانة
فهي في مورده على خلاف القاعدة ودلالتها على ذلك نظير ما ورد في باب التداعي في الامانة
من ان ماله حكمه وما لكم على خلاف ما علم به في امر الكم ونكم في امر الكم ان البينة على المدعي عليه
واليمين على المدعى عليه نعم رتب بان الحكم بالضمان في صورة الاقرار بالعمد اذا لم يكن الاجير مقصرا
على خلاف القاعدة كما جزم به الحلي وبعض آخر من الاصحاب حيث لم يحكما بالضمان كما

كان الجمع المذكور على تقدير ارادة هذا الافراد الخاص وجه لكن يبقى مع ذلك انه لا ينطبق على مذهب
الشيخ المتقدم القائل بالضمان في باب الاقساط فساد مقطع ثم ان هذا الجواب الاخير الذي ذكرنا في الجمع
بالنظر الى جملة من الاخبار يجري بالنسبة الى الوجه الاول من الجمع الاول الذي ذكره في الكتاب ايضا كما
هو واضح واما الوجه الثالث فلم يتضح فساده على كل من اعطى حق النظر في الاخبار المتقدمة سيما
الطائفة المذكورة فيها حكمة الحكم بالضمان فكيف حمل قوله ان شاء اخذ الرشي وبقول
المحرف لا يصدق الا ببينة عادلة على التقية على ما ترى والانصاف ان الاهتمام الشارع
فيها يابى عن الحمل على التقية قطعا واما جعل اختلافها واختلاف العامة دليلا على ورودها
مورد التقية فمما لا معنى له ايضا لعدم الاختلاف بينها بما يوجب الحمل على التقية اذ الاختلاف
بينها من قبيل اختلاف المطلق والمقيد فلا معنى لجعله دليلا على التقية مع انه لم يقل احد من
العامة ظاهرا بتضمين الاجير حتى مع اقامة البينة على التلف والحاصل ان ما دل على [illegible]
مقام التقييد بما دل على عدم الضمان بعد البينة وما فصل فيه بين اتهام الاجير وعدمه
يحمل اطلاقه في الحكم بالضمان في صورة الاولى وعلى ما قيد فيه الضمان بعدم البينة كما انه
يقيد اطلاقه في صورة البينة وان كان الاجير امينا بما فصل فيه بين الاتهام وعدمه
حملا للظاهر كل منهما على نص الآخر هذا كله ان قلنا بعدم الضمان في صورة عدم اتهامه الاجير
كما هو ظاهر الشيخ وبعض آخر واما لو قلنا بالضمان مطلقا حملا للاخبار المفصلة على الاستحباب
بقرينة ما ورد من تفصيل [illegible] على الاجير اذ كان مأمونا فمقتضى اطلاق ما دل على الضمان
في صورة عدم اقامة البينة بحاله لكن الانصاف ان حملها على التفصيل في غاية الاشكال
بالنظر الى ملاحظة سياق الروايات المفصلة الا انه لا مناص عنه بعد وجهه فتدبر واما الاخبار

وروده بعد تفصيل

العامة

العامة فهذا ايضا مما لا يوجب الحمل على التقية لان مقتضى قاعدة التقية هو حكم الامام على
طبق مذهب اهل بلده من علمائهم المعروفين او المعروف الذي المرجع منهم وان لم يكن في بلد الامام
فهذا لا يقتضي اختلاف حكم الامام اللهم الا اذا فرض المخالفين منهم في بلد الامام و
بالجملة لا ارى وجها للحمل على التقية اصلا واما الوجه الرابع فبان مجرد الشهرة في العمل من
المتاخرين مع دعوى [illegible] الاجماع على الخلاف وانه مما اتفق به الامامية وكثرة الاخبار الدالة
على عدم الضمان وقوتها بحسب السند ايضا مما لا يجدي في مقام الترجيح ظاهرا فظهر مما ذكرنا
كله ان ما ذكروه وجها للجمع بين الاخبار المذكورة او ترجيح طائفة منها على ما يعارضها
مما لا يخفى من جرحه اصلا ومنها جمع آخر بينها ذكره الاستاذ العلامة دام ظله متفردا به
على ما وقفنا عليه وهو حمل الاخبار النافية للضمان على مسئلة التداعي في اصل التلف او تقدير
التفريط وحمل التلف دعوته والاخبار المثبتة للضمان على المقام اي مسئلة التداعي
في اصل التلف لان الاولى ظاهرة في دعوى التلف والثانية نص في دعوى التلف كالمرتهن مما
اشتمل على سنتنا وصورة اقامة البينة وغيره او اظهر بالنسبة اليها كما هو واضح لمن راجع
اليها فيجب حمل الطائفة الاولى على التداعي في التفريط حملا للظاهر على النص او الاظهر
وبعبارة اخرى الاخبار النافية للضمان عامة للتداعي في المقامين والاخبار المثبتة
للضمان ايضا منها ما يكون ظاهرا بالنسبة الى دعوى التلف لكنه لا يجدي بعد اختصاص الكل
بها كما هو غير مخفي على من له ادنى خبرة فان قلت بعض الاخبار النافية للضمان [illegible] بعض
بالمقام ايضا كرواية بكر بن حبيب قال سئل فيه عن ذهاب الحبة زعم القصار وهو نص
تلف القصار للجبة فيرجع التعارض الى التعارض التبايني الغير المتطرق فيه الجمع المذكور

قلت نمنع صراحتها في المقام فان اتهام المالك فيما يدعيه الاجير من الذهاب اعم من اتهامه
في اصل التلف او في التلف من دون تفريط كما هو ظاهر وبالجملة لا اشكال في عدم وجود ما يكون مختصا
بالمقام في الاخبار النافية للضمان وهذا بخلاف الاخبار المثبتة له فانها بين ما دل باطلاق
صورتها بالاختصاص بحيث لا يرتاب فيه احد بعد الرجوع اليها فان قلت هذا الجمع وان
كان حسنا بالنظر الى ملاحظة الاخبار من الطرفين في حد انفسها الا انه ضعيف من وجه اخر وهو
قيام الاجماع المركب بين المقامين وعدم الفصل بينهما في الحكم لان كل من قال بالضمان في المقام
قال به هناك ايضا وكل من لم يقل به هناك لم يقل به في المقام ايضا حسبما يشهد له ظاهر كلام
المصنف وثاني الشهيدين في لك وصرح بعض مشايخنا في شرحه على الكتاب فيرجع التعارض
اذا بعد ثبوت التلازم بين المقامين الى التعارض التام اذ بعد اخراج دعوى التلف
من تحت الاخبار النافية يجب اخراج دعوى التفريط ايضا لمكان التلازم بينهما بالفرض فيلزم
طرح الاخبار النافية للضمان راسا فليس هذا الجمع مما لا معنى له على هذا التقدير قلت
نمنع قيام الاجماع المركب في المقام وعدم الفصل بين المسئلتين فان صريح كلام الشيخ ره في
في النهاية التفصيل بين المقامين بما عرفت حيث قال ما هذا لفظه ومتى اختلف المكتري والمكاري
في هلاك شيء وهل وقع فيه تفريط ام لا كانت البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه
واذا اختلف صاحب المتاع والصانع في التفريط كان على صاحب المتاع البينة فان لم يكن
بينة فعلى الصانع اليمين هذا كلامه في موضع من النهاية وقال في موضع آخر قريب من هذا
الموضع ما هذا لفظه والصانع والمكاري والملاح اذا ادعوا هلاك المتاع او ضياعه كان
عليهم البينة فان لم يكن معهم بينة كانوا ضامنين للمتاع انتهى كلامه رفع في المختلف مقامه

ما ذكرنا

وهو كالصريح في التفصيل بين المسئلتين فكيف يقال مع ذلك بعدم وجود الفصل وذكر الحلي في السرائر
بعد كلامه في المختلف اختلاف المكتري والمكاري فان كان المفروض فيه مسئلتان احديهما الاختلاف
في الهلاك وعدمه ثانيهما الاختلاف في التعدي والتفريط وعدمه كان الظاهر منه المخالفة لتفصيل
بين المسئلتين ايضا ولكن الحاصل ان الظاهر من كلام بعض الاصحاب وان قضى بعدم التفصيل بين المقامين
الا انه لا ينفع في مقابل ما عرفت من الشيخ ره سيما وان فتاويه في النهاية مطابقة لمتون الاخبار
ويشهد له آخر الجمع الذي ذكرنا بين الاخبار هذا مضافا الى ان الكتاب المذكور مما اجازه امير المؤمنين
على ما حكاه الاستاد العلامة عن ان جماعة من فحول العلماء لم يرضوا بكتاب النهاية للشيخ من جهة ما يشتمل
عليه الكتاب من الترتيب وغيره فاغتسلوا وجاءوا الى حرم امير المؤمنين فناموا فيه فرأوا الحضرة في منامهم فقال
لهم عليه الف الصلوة والسلام ان نهاية الشيخ كتاب لم يصنف مثله في فقه الامامية فرضوا به من منامهم
شاكرين لما جنبهم عن حال كتاب الشيخ رضوان وبالجملة كل من راجع الاخبار وكان له دراية في الحكم لا يرضى
بما ذكرنا في وجه الجمع بينها الا ان الشهرة المتأخرة على عدم الضمان مما يوجب توقف الفقيه عن الاخذ بما ذكرنا
سيما مع مخالفة الحكم بالضمان للقاعدة المسلمة بينهم لكن مقتضى القاعدة مع ذلك هو الاخذ
بما ذكرنا لانه لا معنى للرجوع الى المرجحات بعد امكان الجمع على وجه يساعده العرف من غير ارتياب
كما انه لا معنى لجعلها مخالفة للقاعدة مع كثرة الاخبار وصحتها سندا ووجود القائل بها القول
بمضمونها كما عرفته من جماعة بل قد عرفت دعوى السيد الاجماع عليه هذا مع انه يوجد في بعض الاخبار
الدالة على الضمان ما هو صريح في دعوى التفريط ثم ان ما ذكرنا كله انما هو فيما اذا قلنا باختصاص
الحكم بالضمان بصورة الاتهام كما هو قضية بعض الاخبار وكلام بعض الاصحاب واما لو حكمنا
بالضمان مطلقا كما هو ظاهر جماعة بما دل على الضمان في صورة عدم اقامة البينة مطلقا فكيف

الحمد لله فيما ذكرناه من الجمع بان الاخبار الدالة على الضمان وان كان لها اختصاص بدعوى التلف الا ان اخبار
الاخبار النافية للضمان ايضا مختصة بصراحة وبخصوصية فانها تنفي الضمان في صورة التهمة وعدمها والاخبار الدالة
على الضمان ظاهرة في صورة الاخيرة فيجب الاخذ بالاخبار النافية للضمان في صورة التهمة فالحكم بالضمان في دعوى
التلف مطلقا وان كان وجيها بالنظر الى اختصاص ما دل على الضمان بدعوى التلف لانه اخذ بالنص في مقابل
الظاهر الدالة موجب لطرح خصوصية الاخبار النافية للضمان بظاهر المثبتة له لكن المفروض ان دلالتها
بالضمان في صورة عدم التهمة من باب الاطلاق ولا ترجيح بالاخذ باحد الشقين وطرح الاخر هذا ولكن
فيه ان اللازم ما ذكره من تخصيص الحكم بالضمان بصورة الاتهام فيرجح الفقيه بالضمان على وجه
الاطلاق لا يرجع اليه من الجمع الذي ذكرناه مضافا الى خصوصية الاخبار النافية للضمان بالنسبة
الى صورة عدم وجه الاتهام لا يجدي بعد ظهوره في دعوى التلف وخصوصية الاخبار المثبتة له
لان في حملها على التداعي في التعدي او التفريط لا يلزم طرح النص فيهما كما هو الظاهر وبالجملة خصوصية
الاخبار النافية بالنسبة الى ما ذكر لا يجدي بعد ظهوره في مفروض المسألة ومورد الحكم فيهما وخصوصية الاخبار
~~النافية بالنسبة الى ما ذكر لا يجدي بعد ظهوره في مفروض المسألة ومورده~~ المثبتة بالنسبة الى محل الحكم لانها
انما تنفي الضمان بالدلالة الواضحة الصريحة في محل السؤال فيما سوى ان خصوص التداعي في التفريط او
الاعم منه ومن التداعي في التلف فلا يلزم من حملها على الاول طرح للنص بل انما يلزم طرح الظاهر بالنص
وهو مما لا محذور فيه اصلا هذا ثم انه بعد البناء على تقديم الاخبار المثبتة للضمان فان كانت
للاجير بينة على التلف فلا اشكال والا فهل يغرم الاجير مطلقا او الا لم يكلف على بقاء اليمين عند الاجير
او يغرم بعد حلفه كما هو صريح بعض الاصحاب وجهان من اطلاق الاخبار وظهورها في الحكم بضمان
الاجير بعد اقامة البينة من التلف من المستأجر ومن انه وارد في مقام عدم وجوب تصديق الاجير

في صورة

في صورة الاتهام وعدم اقامة البينة ~~من التلف في المستأجر~~ وفيما له لا في مقام بيان جواز الحاق
التضمين في صورة حلف المستأجر فيجمع بينها وبين ما دل على حصر القضاء بالبينة والايمان بحمل
ظهورها في الحكم بالتضمين مقام الحكم بالتقييد بصورة الحلف جمعا بينه وبين الادلة الحاصرة
لموازين القضاء فتدبر وبالجملة الاخبار الدالة على الضمان تكشف عن وجوب العمل بالقاعدة الاولية
في حق مدعي التلف فلابد من ان يراعى حكمها في حقه ثم انك قد عرفت عند ذكر الاخبار الدالة على الضمان
اشتمال بعضها على الحاق صورة وجود الامارة الظاهرة على التلف كالسرق في جميع المتاع والغرق والحرق
لصورة اقامة البينة على التلف في الحكم بعدم الضمان وهو قضية تصريح جماعة من الاصحاب ايضا و
مقتضى التحقيق بالنظر الى الجمع بين الاخبار ايضا لان المشتمل على الالحاق المذكور مقيد بالنسبة
الى ما اطلق فيه الحكم بالضمان في صورة عدم البينة او خاص بالنسبة الى ما عمم فيه الضمان في صورة
فيقتضي الالحاق حملا للمطلق على المقيد والعام على الخاص الا انه ربما يابى عنه قوله في رواية الزيات
لا يصدق الا ببينة عادلة فانه يابى عن التخصيص المزبور الا ان يقال ان الحصر انما هو بالنسبة الى ما
لا بد فيه كلمة الحكم في الرواية وهو بناء المكارين على دعوى التلف مال المستأجر كثيرا فتدبر جدا
محمد القمي في المقام الثالث واما الكلام في المقام الرابع فتعلم مما ذكرنا في المقام الثالث هذا
كله في دعوى التلف او التعدي والتفريط واما لو وقع التداعي في افكار الاجير وعدمه فالظاهر انه
لا اشكال في كون القول قول الاجير لمطابق القاعدة الاولية والثانوية في اقتصار ما ذكر حيث انه مسلك فيقتضي
به القاعدة الاولية واين فيقضي به القاعدة الثانوية اللهم الا ان يقال بعدم شمول القاعدة الثانوية
لما كان محل الامين فيه موافقا للاصل حيث انها واردة في مقام عدم ايراد على الامين الا بها فتدبر
ثم ان هنا فرعا ينبغي التنبيه عليه وان كان محررا في مسألة تلف العين المعمول فيها وهو انه اذا تلف

العين المعمول فيها بعد الفراغ من العمل وقبل التسليم الى المستاجر ما ذا حكمه فنقول ان التلف اما ان يكون
بيد الاجير او بيد غيره كما اذا غصبه غيره فتلف في يده ثم التلف في يد الاجير قد يكون من غير تعد وتفريط واتلاف
منه وقد يكون بتعد او تفريط منه وقد يكون باتلاف منه فان كان التلف في يده بغير تعد وتفريط واتلاف
منه فان قلنا بان مجرد الفراغ من العمل قبض له ولا يتوقف على تسليم العين المستاجرة فيستحق
الاجير من المستاجر الاجرة وهو لا يستحق عليه شيء لا قيمة العين ولا العمل وان قلنا بانه ليس بقبض
بل متوقف حصوله على حصول التسليم فلا اشكال في عدم استحقاق احدهما على صاحبه شيئا كما هو واضح
وان كان بتعد وتفريط فان قلنا بكون الفراغ من العمل قبضا فيستحق الاجير على المستاجر الاجرة
والمستاجر على الاجير قيمة العين المعمولة كما هو الظاهر وان لم نقل بكونه قبضا فيستحق المستاجر على
الاجير قيمة العين الغير المعمولة ولا يستحق الاجير على المستاجر شيئا وان كان باتلاف من الاجير
فان قلنا بكون الفراغ من العمل قبضا فحكمه حكم صورة التلف تحت اليد مع التعدي وان لم نقل
بكونه قبضا فللمستاجر الخيار بين الفسخ لقاعدة الاتلاف فياخذ قيمة العين المعمول فيها لكنه
لا يستحق عليه شيئا كما هو الظاهر وان كان التلف في يد الغير فان لم نقل بالتخيير للمستاجر على
تقدير كون الفراغ قبضا فلا اشكال في انه ان قلنا بكون الفراغ قبضا فيرجع الاجير الى الغاصب
مع استحقاق الاجير عليه الاجرة وان لم نقل بكونه قبضا فيرجع بقيمة العين الغير المعمولة
الى الغاصب ويرجع الاجير الى الغاصب بقيمة العمل وان قلنا بالتخيير له على تقدير عدم كون
الفراغ قبضا فان اختار فسخ العقد فيرجع الى الغاصب بقيمة العمل وان قلنا بالتخيير له
على تقدير عدم كون الفراغ قبضا فان اختار فسخ العقد فيرجع الى الغاصب بقيمة العين
الغير المعمولة وان امضى العقد فيرجع الى الغاصب بقيمة العين المعمول فيها ويرجع

الاجير

الاجير اليه بالاجرة كما انه يرجع في الاول الى الغاصب قوله من استاجر اجيرا لينفذه في
حوائجه كانت نفقته على المستاجر اقول لا يخفى عليك انه نسب القول المذكور في محكي المسالك الى المشهور
ولكن ضعف بعض مشايخنا تلك النسبة بعدم عثوره على القائل المحقق عندنا خلافه فان القائل
به لم يحك الا عن النهاية [illegible] والارشاد والروض وفي الخلاف القول بكون النفقة على الاجير فانه خيرة
الاكثرين كما حكي عنه والعلامة في [illegible] ولعله التحرير والمختلف والايضاح وثاني المحققين في جامعه
وثاني الشهيدين والاردبيلي في مجمع البرهان والسيد في المفاتيح والسبزواري في الكفاية بل حكي
عن ابن المنذر والله العالم في ذلك فلا فائدة سالكا عليه هذا ولكن المحقق عدم تحقق الشهرة
في الطرفين كما يظهر من الرجوع الى كلماتهم وكيف ما كان مستند القول بكون نفقة الاجير
على المستاجر امران احدهما ما ذكره في ... من ان استحقاق المستاجر لمنافع الاجير يقتضي بكون
نفقته عليه لئلا يلزم فوت منفعته ثانيهما ما رواه في التهذيب مسندا الى سليمان بن
سالم سالت ابا الحسن عن رجل استاجر رجلا بنفقة ودراهم مسماة على ان يبعثه الى ارض
فلما ان قدم اقبل رجل من اصحابه يدعوه الى منزله الشهر والشهرين فيصيب عنده ما يغنيه
عن نفقة المستاجر فنظر الاجير الى ما كان ينفق عليه الشهر اذا هو لم يدعه فكافاه به الذي يدعوه
فمن مال من تلك المكافاة امن مال الاجير ام من مال المستاجر قال ان كان في مصلحة المستاجر
فهو من ماله والا فهو على الاجير وعن رجل استاجر رجلا بنفقة مسماة ولم يفسر شيئا على ان
يبعثه الى ارض اخرى فما كان من مؤنة الاجير من غسل الثياب او الحمام فعلى من قال
على المستاجر ويرد على الاول ان مجرد كون منافع الاجير ملكا للمستاجر لا يقتضي بكون
نفقته عليه اذ كون النفقة على الاجير لا يستلزم فوت منفعته على المستاجر جزما وعلى تقدير

لا معنى للحكم المذكور ايضا لان الزمان المعروف في ضروريات التقييد مستثنى قطعا ومن غير
ريب نظير الوقت المعروف في اداء العبادة الواجبة عليه وعلى الثاني فبعد التخصيص عما في
مما في سنده من الضعف بان الرواية ظاهرة في اشتراط النفقة في ضمن العقد وهو ليس محلا
للنزاع قطعا هذا واما مستند القول بكون نفقته عليه هو عدم المقتضي له اذ هو اما العقد
او القاعدة او القيد اما القاعدة والقيد فقد عرفت حالهما على ما عرفت اما العقد فلان
مقتضاه ليس الا تملك كل من العوضين بازاء الآخر والمفروض ان نفقة الاجير لا دخل لها
باجرته فلا معنى للحكم باقتضائه كون النفقة في مال المستاجر وهذا الذي ذكرنا لا اشكال فيه عند
من راعى الانصاف في جانب الاعتساف والله اعلم بالصواب قوله **اذا اجر مملوكا فافسد**
كان ذلك لازما لمولاه فان قصر ففي ذمته اقول لا يخفى عليك انهم اختلفوا في المسئلة
على اقوال احدها كون الضمان على المولى مطلقا حكي عن النهاية والكافي الا ان المحكي عن الدول
القول بكونه على المولى من كسب العبد انتهى وجمع المحقق بينهما في نكت النهاية على ما حكي عنه بان المراد
من قوله على المولى كونه عليه من كسب العبد فهذا نظير الجمع الذي ذكره جماعة للروايتين في المسئلة
حيث تعقيب عليه ان شاء الله ثانيها كون الضمان على العبد مطلقا حكي عن السرائر وجامع المقاصد
ثالثها كونه على المولى من كسب العبد ان وفى والا فالزائد على العبد يتبع به بعد العتق رابعها
التفصيل بين كون الافساد بالعمد بتفريط العبد وعدمه فعلى الاول على العبد وعلى الثاني
على المولى في كسب العبد وهو صريح كلام ثاني الشهيدين في لك حيث قال بعد حمله كلام له
على ما له اللفظه والاجود ان الافساد ان كان في المال الذي يعمل فيه بغير تفريط تعلق بكسبه
كما ذكره وان كان بتفريط تعلق بذمته يتبع به اذا اعتق لان الاذن في العمل لا يقتضي
الاذن

الاذن في الافساد نعم لو كان باذن المولى تعلق به وعليه تحمل الرواية وان كان بجناية على
نفس او طرف تعلق برقبة العبد وللمولى فداؤه باقل الامرين من القيمة والارش سواء كان
باذن المولى ام لا انتهى كلامه رحمه الله ويمكن ان يقال ان ما ذكره من التفصيل خارج عن محل الكلام
فان نزاعهم في الافساد بالعمد اذا لم يكن بتفريط فلعل ما ذكره من الحكم بضمان العبد في صورة
الافساد بتفريط مسلم عند جميعهم ولكنك خبير بان هذا الاحتمال ضعيف بالنظر الى ظاهر كلامهم
حيث علقوا عنوان الافساد بالعمد في كلماتهم في هذا الفرع وسياقه اعم من الافساد بتفريط وبغيره
هذا واما مسئلة الجناية فيمكن قريبا القول بكونها خارجة عن محل كلامهم خصوصا الجناية التي لم تقع
عن اذن المولى فانه لا تعلق له بالمقام وقد صرح ثاني المحققين بما ذكره في لك في حكم الجناية
وبالجملة فمن المحتمل ان لا يختص ثاني الشهيدين بتفصيله في المسئلة هذا وبالجملة ان يتكلم اولا فيما تقتضيه
القاعدة الاولية في المسئلة ثم نعقبه بالكلام فيما تقتضيه الاخبار الواردة فيها فنقول ان قضية القاعدة
كون الضمان على المولى مطلقا اما من جهة كونه سببا في التلف فيرجع اليه لضعف المباشر من حيث
كونه آلة ولذا ورد ان العبد ليس الا كسيف المولى ويده ولذا حكم بان القود على المولى لو امر عبده بقتل
احد وفصل الشيخ رحمه الله وبعض آخر من الاصحاب بين كون العبد عارفا فعليه القود والقرينة وغير عارف فعلى
المولى لضعفه ومن هنا الحق بعض الاصحاب الصبي بالعبد ايضا فيما ذكرناه فيما لو اجره المولى فانه يضاهي الة
كالعبد فيرجع الى المولى على تقدير اتلافه وان كان قد يقال ان فعله في باب مجرد كسبه فالرجوع اليه
مناف لما دل على نفي السبيل من الحسن واما من جهة ان اذنه في العمل او اجارته له التزام بما يلزم العمل
من الضمان على تقدير حصول التلف به وقد يقال ان قضية القاعدة كونه على العبد مطلقا فيتبع به
بعد العتق لان قضية ادلة الافساد هو تضمين المفسد لا غيره وضعف المباشر في المقام بحيث

نسبة الفعل الى السبب ممنوع بل لا سببية في بعض الصور اصلا كما لو كان الحاصل من المولى مجرد الاذن
والقول بان اذنه التزام بما يلزم الفعل فاسد جدا لانه انما اذن في الفعل لعنوان الاصلاح
لا فيه بعنوان الافساد مع ان مجرد التزامه اذا لم يرجع الى الشرط في نفس عقد لازم لم يثبت
به كما هو واضح ولا ينافي الحكم باشتغال ذمته بما دل على نفي القدرة عن العبد لان المقصود منه مراعاة
حق المولى من حيث تملك رقبته ومن المعلوم ان الحكم باشتغال ذمته يجب ان يتبع به بعد العتق لا ينافي
لحق المولى فهو نظير المفلس المعسر وبالجملة القول بان العبد لا ذمة له كما هو المعروف في السنة اهل
العصر مما لم نقف له على مستند لو كان المراد منه المنفي بالنسبة الى المقام وقد يقال ان قضية القاعدة
كونه على المولى في كسب العبد في صورة الافساد من غير تفريط كما ذكره في المسالك كونه على المولى فلا ذكر في
وجه القول الاول بعد قصره على هذه الصورة كما هو الظاهر الا ان تعرض اذنه في الفعل مع التفريط
ايضا فخروج عن محل الفرض وان كان الحكم فيه عندي فصلي هو حكم صورة الافساد من غير تفريط واما
كونه على المولى ~~فلا ذكر في وجه القول الاول بعد قصره على هذه الصورة كما هو الظاهر الا ان~~ في كسبه
فلقضاء الفحص به وهذا هو الظاهر من كلام ثاني الشهيدين في المسالك فانه لم يرد اثبات الكسب
من القاعدة لكنه بناء على هذا لا معنى لاسناد الحكم الى القاعدة وهنا وجه آخر لاثبات كونه على
المولى من كسب العبد من غير ان يرجع فيه الى العبد وقد ذكر الاستاد العلامة دام ظله متفردا به وحاصله
ان اسناد الافساد وان كان الى العبد من حيث مباشرته فيه من غير ان يكون فيه ضعف جهة
اسناد الفعل الى المولى بحيث يوجب جواز الرجوع اليه ابتداء الا ان المتحقق من المعلوم ان ورود الخسارة
على العبد انما هو من جانب المولى من باب الغرور فيضمن ويرجع الى المولى من جهة ما دل على ان
المغرور بعد ضمانه يرجع الى الغار فلا بد اذا ان يجمع بين ضمان العبد لما افسد ماله وضمان المولى

للعبد

للعبد ولا يعقل ان يجمع بينهما الا بجعل ضمانه في كسبه فانه من حيث انه فعل للعبد ومتعلق ببدنه
له تعلق آخر من حيث انه مال المولى يتبع ماليته رقبته له تعلق بالمولى فكسبه له يصدق انه يضمن
ويرجع الى المولى ايضا غاية الامر كون الضمان للمستاجر والرجوع الى المولى حاصلا في آن واحد
فهو نظير التهاتر بين ~~الموسرين~~ الدينين وقاعدة الغرور وان اقتضى رجوع المغرور الى الغار
بعد غرامته لا قبله الا انهما حاصلان في الغرض في آن واحد من جهة عدم امكان تحققهما بغير
هذا الوجه كما هو واضح وبالجملة فرض الجمع بين ضمان المولى والعبد معا وخروج شيء عنهما لا يمكن
الا باستيفاء العين للمستاجر ثم ان هذا السير مختصا بالمقام بل يجري في اجارة الصغير لعمله المستاجر عليه
اذا كان قد آجره المولى فان حكمه ايضا الجمع بين ضمان الصبي والولي اللهم الا ان يقال ان النفع
انما هو في مقابل النفع العايد الى من يكون تحت يده وهذا في العبد بالنسبة الى المولى مما لا اشكال
فيه فان الاجرة انما يأخذه المولى ولا دخل بالعبد اصلا واما في الصبي بالنسبة الى الولي فلا لكون
الاجرة تدخل في ملك الصبي ولا دخل لها بالولي اصلا ففعله احسان محض لا يوجب فيه من جهة
الغرور حتى يترتب عليه حكمه كما هو واضح اللهم الا ان يقال يمنع كون الضمان بازاء النفع العايد
الى الاصيل انما هو من جهة اوله ضمان افساد مال الغير واتلافه بقيد كيف وقد عرفت ان الحق ثبوت
الضمان بالافساد حتى في حق المتبرع بعمله ايضا هذا كله في صورة الافساد بتفريط فلا دخل له
بغرور المولى اللهم الا اذا فرض الفرض بحيث يستند وقوع التفريط منه الى المولى هذا ملخص ما افاده
دام ظله وانت خبير بان قضية القاعدة كون الضمان على العبد الا اذا فرض كونه آلة
ضعيفا في مقام المباشرة وهذا لا يوجب في صورة اذن المولى قطعا وهو داخل في محل النزاع
قطعا على ما يظهر منه مقالتهم فيحكم بكونه على المولى من غير فرق بين كسب العبد وغيره قلنا

في المقام دعويان احدهما كون الضمان على العبد في صورة عدم استناد الغصب الى المولى وثانيهما كونه
على المولى في صورة استناد الغصب اليه من غير فرق بين العبد وغيره من اموال المولى ولما على كل منهما وجه
المقتضي له وعدم المانع عنه اما وجود المقتضي فلعموم ما دل على سببية الاتلاف مباشرة المتحقق
في القسم الاول والاتلاف تسبيبا المتحقق في القسم الثاني للضمان في سند الاتلاف اليه من المباشر
والسبب كما هو واضح لمن له ادنى خبرة ودراية واما عدم المانع عنه فلان المتصور من المانع في القسم
الاول ليس الا اذن المولى ومن المعلوم ان مجرد اذنه ليس مما يوجب صرف استناد الغصب الى
العبد ولا التزاما بكون الضمان عليه على تقدير التلف ولا غرور كما هو واضح مع انه على
تقدير كونه غرورا لا ينفع في الحكم بالضمان على ما ستقف عليه وفي القسم الثاني ليس الا كون العبد
مباشرا في التلف فيه ومن المعلوم ان المباشر فيما يمنع من الضمان على تقدير كون المباشر
ضعيفا على ما هو المفروض ان كان للخصم كلام فلا بد من ان يتكلم في اصل الصغرى والا فلا
معنى لنفي ما ذكرنا بعد تسليمه فظهر مما ذكرنا كله فساد زعم كون مقتضى القاعدة ثبوت الارش
على المولى مطلقا او مع العبد مطلقا وفساد كونه على المولى في كسب العبد ايضا وفساد ما ركنوا اليه ارباب
الاقوال المذكورة لكن لا بد من التعرض على ما افاده دام ظله في بيان مرامه فانه لا يخلو عن
اجمال واشكال اما اولا فلا مكان منع اصل الغرور في المقام حسب ما عرفته سيما فيما اذا
فرض كون الصادر من المولى مجرد الاذن بل لا ينفع الاشكال في عدم وجود الغرور وسببيته
على هذا الفرض واما ثانيا فلان قاعدة الغرور مع فرض تسليم جريانها في الفرض لا تقتضي الضمان
قبل التغريم فانما تحكم برجوع المغرور الى الغار بعد غرامته وخسارته لمن ورد الخسارة عليه والمفروض
ان العبد ليس له مال ما دام عبدا حتى يدفعه الى المستأجر ويرجع الى المولى فموضوع الحكم بضمان

الغار

الغار اذا لم يتحقق الا بعد غرامة المغرور فكيف يمكن الحكم بوجوبه قبلها فهو نظير المغرور المعسر الذي لا مال
له اصلا وقياس المقام بمسألة المهاياة مما لم يعقل له معنى محصل لوضوح الفرق بينهما بحالة العجز
على ذمته وتعذر ضمان المغرور فعلا لا يوجب الحكم بضمان الغار حتى يتحقق التمكن من ضمان
المغرور كما هو واضح مع انه لا معنى على تسليم هذا المعنى لتعيين الكسب بل مجمل العين في المسألة
في جريان القاعدة واما الكلام فيها من حيث النقيصة فملخصه انه لا اشكال ظاهرا في كون الضمان
على المولى في كسب العبد بالنظر اليه وليس عليه شيء اذا عجز العبد عن الكسب لان ما ذكرنا حاصل
الروايتين بعد حمل مطلقهما على خاصهما احدهما ما في الصحيح عن ابي عبد الله ع في رجل استأجر
مملوكا فيستهلك مالا كثيرا فقال ليس على مولاه شيء وليس لهم ان يبيعوه ولكنه يستسعى
فان عجز فليس على مولاه شيء ولا على العبد ثانيهما ما في الحسن عن ابي عبد الله ع قضى امير المؤمنين ع
في رجل كان له غلام فاستأجره منه صائغ او غيره قال ان كان ضيع شيئا او ابق منه فهو
اليه ضامن ويتحقق حمل اطلاق الثاني على الاول هو ما ذكرنا كما لا يخفى هذا ونحن نجيب
بان الرواية لا تدل على النقص المذكور في كلام الجماعة اللهم الا ان يحمل الرواية على عدم
لزوم شيء على العبد في صورة العجز الفعلي قوله اذا آجره ثم اعتقه صح ولم تبطل الاجارة
اقول لا يخفى عليك ان الكلام في المسألة يقع في مقامين احدهما في صحة الاجارة بعد العتق
وعدمها وثانيهما في حكم نفقة العبد بعد العتق على تقدير صحة الاجارة اما الكلام في
المقام الاول فملخصه انه لا خلاف بين الاصحاب في صحة الاجارة بعد العتق حسبما
يستفاد من كلام جماعة ايضا وانما نسب الخلاف الى بعض الا فيه انما الكلام في ان
صحة الاجارة بعد العتق هل هي على طبق القاعدة او على خلافها فنقول ان ظاهر جماعة

حيث قام العرض ببيع العين المستاجرة في اثناء المدة الغير الموجب لبطلان الاجارة
بالقاعدة والاجماع حيث ان الموجر كان مالكا لجميع منافع العين المستاجرة بسبب تملكه للعين
يعني فكذلك فله افرازها ونقلها الى المستاجر ثم بيع العين الناقصة كون حكم المقام على طبق القاعدة
ايضا حيث انه ايضا في زمان تملكه للمعتق كان مالكا لجميع منافعه ايضا حتى ما يقع في
زمان الحرية كتملكه لمنافعه في زمان انتقاله الى الغير فيرد العتق اذا على العين المسلوب
بعض منافعها فكما يقال في مسئلة البيع ان البيع انما ورد على العين المسلوبة المنفعة
فلا يمنع من صحة الاجارة لان البيع انما يوجب نقل العين في اي حالة كان
وعلى اي شان يكون كذلك نقول ان العتق انما يقتضي فك تملك رقبة المعتق من
المولى على اي حالة تكون فاذا ورد على العبد المسلوبة المنفعة تقتضي انعتاق نفس
العبد مع تملك منافعه لمن ملكها مولاه هذا ولكن ذكر الاستاد العلامة ان مقتضى
دقيق النظر فساد القياس المذكور ووضوح الفرق بين المقامين لان من ملك عينا من
الاعيان يملك بملكه لها جميع منافعها ما دامت مرجحة على صفة التملك وباقية على
كونها مالا من الاموال حتى ما كان منها في زمان انتقالها الى غيره فتملك المنافع ليس مقيدا
بتملكه للعين وبقائها على ملكه وهذا بخلاف المقام فان تملك المولى لمنافع العبد مقيد
بكونه عبدا ومملوكا ولو لغيره فما دام كونه مملوكا يكون منافعه مملوكة لمولاه فمنافعه الموجودة
في زمان حريته منافع للعين في زمان زوال اصل ملكيته فليس المولى مالكا لها بل ليست
مملوكة لنفس الحر ايضا حسبما قضت به كلماتهم في باب الغصب ولذا لا يكون بعدم تعلق
الغصب به وعدم ضمان منافعه وقد عرفت في طي كلماتنا السابقة الضم في غير مورد فيه

لا اخذ

لا اخذ الا رباره لها من حيث تسلطه على نفسه فيصير مالا بعد العقد للمستاجر فمنافعه قبل عقد الاجارة
ليست مالا لا لنفسه ولا لغيره نعم لها قابلية ان يجعلها مالا لغيره وليس هذه السلطنة الا
لنفس الحر او من كان وليه اجبارا او اختيارا ومن الواضح ان المولى لا ولاية له على عبده بعد
حريته وعلى تقدير الولاية لا معنى لاخذ الاجرة لنفسه على ما هو مفروض البحث فعقد الاجارة
بعد الحرية قد تعلق بما ليس مالا لاحد فان قلت هذا الفرض نظير وقف العين المستاجرة في اثناء منه عدم جوازه
المدة مع انه لم يستشكل احد في صحته حتى من قال بان الوقف فك ملك مطلقا او في المقامات المخصوصة
قلت اولا لا نلتزم بما ذكرنا في المقام على القول بكون الوقف فكا لا تمليكا مطلقا او حبسا و
ثانيا فرق بين المقامين فان الظاهر ممن قال بكون الوقف فكا ان الفك يملك منافع العين
للموقوف عليهم فالمنافع فيه مملوكة حتى في زمان كونه وقفا فان قلت مقتضى ما ذكرت عدم جواز
الوصية بخدمة العبد وصحتها وكون خدمتها مملوكة للمولى حتى بعد العتق هو كون منافع
العبد مملوكة لمولاه حتى ما كان منها في زمان الحرية اذ لا نقلها وتصرف فيها في زمان الرقية
قلت الوصية بخدمة العبد لعلها كانت من قبيل الالزام والشرط على العبد بخدمته حتى في
زمان الحرية كسائر الشروط المتعلقة عليه بالنسبة الى زمان حريته فلا يمكن استكشاف
حكم المقام مما ورد في الباب المزبور والحكم بملك منافع العبد في زمان حريته للمولى هذا ملخص
ما افاده دام ظله من الفرق بين المقامين ولكنك خبير بانه وان كان يظهر الفرق بين
المقامين بالنظر الى قضية القاعدة في ظاهر النظر حسبما افاده دام ظله الا ان مقتضى
دقيق النظر وعميقه عدم الفرق بين المقامين وان حكمهم في المقام بصحة الاجارة بعد
العتق ليس من جهة حرية العبد فان مقتضى التحقيق تملك المالك لجميع ما يفرض من المنافع

ملكه في جميع عوالم وجهه وشئون بقائه بمعنى انه له افرازها عن العين ونقلها عن ملكه بسبب من الاسباب
ثم اخراجها عن ملكه اما بالنقل الى الغير او نحكه عن ملكه مسلوبة المنافع في الجملة فمفروض كان من تملك
الغير والحرية انما هو بعد سلب المنفعة ونقص العين فالسبب لكل منهما يقتضي خروج اصل العين
عن ملكه مع ماله من نحو الوجوه فان اردت من قولك ان منافع الحر ليست مملوكة عدم تملكها له زمان
حريته بمعنى انه بعد حصول الحرية ليست مملوكة فلا تمنعه ولكنه لا يجديك في شيء لان صحة
الاجارة قبل الحرية ليست مبنية على تملك منافع الحر بعد حصول الحرية بالمعنى المذكور وان اردت
منه ان منافعه الموجودة في حال حصول حريته بالعتق ليست مملوكة للمولى في زمان كونه عبدا له فمنعه
ومن المعلوم الواضح عدم توقف تملك المنفعة بزمان وجودها بل يتبع مملوكيتها في حال انتقالها بسبب
تملك العين فاذا افرز المنفعة فيتعلق بسبب المخرج م ملك بالعين الناقصة وليس ما ذكرنا من تملك منافع
الحر في شيء كما هو واضح ثم انه بعد الحكم بالبطلان فما المراد منه فهل المراد ما هو الظاهر منه من عدم صحة
لزوم تعقبه على اجازة العبد بعد الحرية او المراد منه رجوع العبد الى مولاه في اجرة عمله وان لم يكن
له الامتناع عن اصل العمل فهو نظير ما لو بطلت الاجارة من حيث رجوع الاجير الى اجرة مثل العمل لا المسمى
وان كان مرجعه حقيقة الى الالتزام بصحة العقد وعلى اي تقدير فهل يكون للعبد الرجوع الى مولاه
في اجرة المثل بالنسبة الى زمان حريته اولا يظهر من بعض حواشينا الاستناد اليه وان لم يكن معلوما معروفا
جواز رجوعه الى مولاه من حيث كونه سببا لورود الخسارة عليه وفوت منفعته عنه من حيث ان لا اكراه
لتعذر عليه الى غيره وحكم بالملزوم الوفاء به فيرجع الى مولاه بمقتضى القاعدة هذا ولكنك خبير بفساد
هذه المقالة اما اولا فلان تفويت منافع الحر عليه لا يوجب الضمان قطعا لانها ليست اموالا
له كما عرفت تفصيل القول فيه غير مرة واما ثانيا فلانه على تقدير تسليم كونها مالا لا معنى للحكم الذكر

لانه

لانه ان لم يكن مستندا ما يقتضي ثبوت السلطنة للمولى بالنسبة الى المنافع الموجودة للعبد في حال حريته
فلا مانع عن الالتزام ببطلان الاجارة بالنسبة الى زمان الحرية وكون امرها بيد العبد بالنسبة الى الزمان
المذكور وان كان هناك ما يقتضي ثبوت السلطنة للمولى بالنسبة الى المنافع الموجودة في زمان الحرية
فلا معنى للحكم برجوع العبد اليه بالنسبة الى تلك المنافع كما هو ظاهر هذا محصل القول في اصل صحة الاجارة
المذكورة وعدمها واما الكلام بالنسبة الى النفقة فهل هي على المولى كما اختاره الفاضل في عدة او على
المستاجر او على العبد من كسبه فيسعى بمقدار كسبه فيعتبر العقد منفسخا بالنسبة اليه فللمستاجر الخيار
بالنسبة الى باقي المدة او يحتسب ما يسعى على المستاجر في مدته كما هو ظاهر بعض او في بيت المال ان وجد والا
فعلى جميع المسلمين كفاية كما عن جماعة منهم العلامة في التذكرة والشهيد في الحواشي وثاني المحققين
في جامع المقاصد وجوه من ان نفقة العين المستاجرة وما يتوقف عليه توفية المنفعة وبقاؤها على الموجر
لا موجر له لزوم نفقة الملك على المالك حتى في ان العبد ليس مملوكا للمولى بعد الحرية بل من ان وجهه
ترتب لزوم ابقاء العين المستاجرة على ما وقعت الاجارة عليه بمقتضى ما دل على لزوم الوفاء بالعقد
وهو ظاهر ومن ان تملك جميع منافعه للمستاجر يقتضي بوجوب نفقته عليه لما قد عرفت
من ثاني الشهيدين سابقا ومن انه لا مقتضي لكونه على الموجر والمستاجر لزوال ملك الاول وكون
الالتزام من الثاني في ضمن العقد بالاجرة لا بغيرها مع تقدم الامر على حق غيره فيجب عليه صرف
برهة من الزمان في تحصيل مقدمات بقائه ومن ان مقتضى تملك جميع منافعه للمستاجر
كونه فقيرا كسائر الفقراء فيجري عليه ما يجري على غيره من الفقراء واوجه الوجوه الاول منها ثم
الثالث والوجه ظاهر بعد التامل فيما قدمنا فقوله **ولو آجر الوصي صبيا مدة يعلم بلوغه**
فيها بطلت في المتيقن وصحت في المحتمل الخ اقول لا يخفى عليك ان الكلام في المقام

ليس له اختصاص باجارة الوصي الصبي بل يجري في اجارة جميع الاولياء المولى عليهم سواء كان وليا
اجباريا او غير اجباري وسواء كان المولى عليه صغيرا او مجنونا او سفيها كما ان البحث ليس مختصا باجارة
نفسه بل يجري في اجارة ماله ايضا ثم ان انضمام المولى جزء من زمان ارتفاع الولاية الى زمان الولاية
تارة يكون فيما يتوقف وجود المصلحة في زمان الولاية على انضمامه واخرى لا يكون كذلك بل يوجد المصلحة
على تقدير اختصاص الاجارة بزمان الولاية بان كان للصبي ولكن مصلحة مستمرة في اجارة نفسه
او ماله لا يجب الا تفاوت في وجوهها بالنسبة الى جميع الازمنة اما الاول فالذي يظهر الاشكال عنه
الاستاد العلامة في مجلس البحث وفاقا لبعض مشايخنا المتأخرين قدس سره في شرحه على الكتاب
هو نفوذ اجارة الولي على المولى عليه بالنسبة الى الزمان الخارج عن زمان الولاية وصريح كلام بعض
صرح بعدم نفوذ الاجارة على المولى عليه بالنسبة الى الزمان الزائد على غير الضرورة ولكن قيده الاستاد
العلامة الحكم بما اذا كانت المصلحة مما يجب احرازها على الولي اما من جهة نفسه او حفظه عن الضياع
لا مما وجب تربيته على الولي فالاجارة لمجرد توفير مال الصغير خارجة عن الضرورة ولم يعلم من
شيخنا المتقدم ذكره هذا التقييد بل الظاهر منه اطلاق القول بالجواز في صورة وجود المصلحة للصغير
ولو لم يكن كما ذكره حيث قال بعد حمله كلام لسابقه في حكم المسألة نعم لو فرض اجارة الولي
المدة الزائدة على سن البلوغ في مصلحة الطفل قبل بلوغه كان المتجه لزومها انتهى كلامه
رفع مقامه وانت خبير بان كلامه هذا مطلق فيشمل كل مصلحة توجب جواز تصرف
الولي في زمان صغره فقد تقدم انه استدل دام ظله على ما صار اليه في الصورة بان قضية
وجوب احراز المصلحة على الولي بعقد المطلق مع فرض توقفه على انضمام جزء من زمان بعد
البلوغ الى زمان قبله مع عدم ما دل على وجوب الوفاء بالعقد مطلقا بل مع قطع

النظر

النظر عنه ايضا هو نفوذ الاجارة في الفرض على الصبي قهرا وعدم توقفه على اجازته ولا يعارض
بان قضية اطلاق ما دل على عدم ثبوت الولاية للولي بعد زمان البلوغ عدم وجوب الانضمام
عليه فيكشف عن عدم وجوب الاجازة عليه لما قد تقرر في محله من ان عدم وجوب المقدمة
يكشف عن عدم وجوب ذي المقدمة لتقدم اطلاق ما دل على عدم ثبوت الولاية للولي بعد
زمان البلوغ عدم وجوب الانضمام عليه فيكشف عن وجوب احراز المصلحة عليه فتامل
هذا واما الدليل على نفوذ الاجارة على الصبي في الفرض مطلقا وان لم يكن فيهما مصلحة
لازم الاحراز على ما عرفت في ظاهر بعض مشايخنا فهو ان قضية اطلاق ما دل على جواز
تصرف الولي في نفس الصغير وماله في صورة وجود المصلحة له هو جواز تصرفه بالنسبة الى
زمان الصغر فاذا فرض ارتباطه بالتصرف في زمان الكبر لزم نفوذ تصرفه بالنسبة الى
اليه ايضا هذا ولكنك خبير بانه لا يخلو عن تامل ونظر واما الثاني فقد يقع الكلام فيه بالنسبة
الى الزمان المتيقن كونه من زمان بعد البلوغ والولاية وقد يقع بالنسبة الى الزمان المحتمل
وعلى تقدير الصحة في المحتمل والنفوذ ظاهرا يقع الكلام في عدم صحة الاجارة من رأس من
حيث الجهالة الموجبة للغرر وعدمها فالكلام يقع في مواضع اربعة اما الكلام في الموضع
الاول فالذي يظهر منهم عدم الخلاف في عدم نفوذ الاجارة بالنسبة الى الزمان المفروض
حيث ان المال الموجود للصغير في هذا الزمان لا يتصور له بالنسبة اليه اصلا حتى يحتاج الى الولي
وبالجملة الولاية انما ثبتت على الصغير بنفوذ تصرفه فيه هذا ولكن قد يقال ان مقتضى القاعدة
نفوذ اجارته على الصغير بالنسبة الى الزمان المتيقن حيث ان للمنفعة زمانين زمان
وجوده وزمان اعتباره يكون المنفعة فيه موجودة ايضا بالتنزيل العرفي ويكون هذا الوجه

اذ وجوب احراز المصلحة انما هو في زمان ثبوت الولاية عليه فلا يمكن نفيه بما دل على عدم [illegible] زمان [illegible]

فهل يحكم بالصحة ظاهرا ام لا

التنزيلي مصحح لتمليكها فاذا كانت المنفعة في زمان اعتبارها من اموال المولى عليه كفى ذلك
في نفوذ تصرف الولي فيها وان كانت في وجودها مضافة الى الكبر والحاصل انه يصدق في حق
الصغير في زمان صغره ان له منافع امواله الموجودة في زمان كبره بمعنى انه يصدق على
تلك المنافع انها اموال للصغير فعلا فيكفي بنفوذ تصرف الولي فيها كالمنافع التي تكون
زمان وجودها زمان الصغر وبالجملة العبرة في تحريرها بالنسبة الى المنافع على اعتبارها اموالا
في زمان الصغر لا وجودها في زمان الولاية فالمناط هو زمان الاعتبار لانه المصحح للاجارة
ومما يتوقف عليه لا زمان الوجود وهكذا الكلام بالنسبة الى عمل المولى عليه فانه اذا صح اعتبار
اخذ العوض عليها في زمان الصغر كفى ذلك في ثبوت الولاية عليها ولا يتوقف على وجودها
في زمان الولاية هذا ولكنك خبير بضعف هذا التوهم فان المناط في صحة الاجارة وان كان
كون المنافع اموالا في زمان اعتبارها بمقتضى العرف وجريان حكم الاموال الموجودة عليها
لعدم تحقق تملكها بعد الوجود حقيقة الا انه لا دليل على ثبوت الولاية على الوجه الاعمية
وبالجملة لو سلمنا الصغرى وهو عد المنافع الموجودة في حال الكبر اموالا للصغير في حال صغره
لا نسلم الكبرى وهو عدم ثبوت الولاية بحيث ينفع للمقام والوجه فيه ان حكمة تشريع الولاية
وهو قصور المولى عليه ليست موجودة بالنسبة الى الاموال الموجودة في زمان كبره كما لا يخفى فان قلت
لا اشكال في قصور الصغير بالنسبة الى التصرف في تلك المنافع الموجودة في زمان كبره لو اراد
التصرف فيها في حال صغره فلا وجه اذا لمنع وجود حكمة تشريع الولاية بالنسبة الى التصرف في هذه
المنافع قلت لو فرض لزوم التصرف فيها في حال الصغر فلا وجه في تلك المنافع في حق الصغير
كما عرفت في الصورة الاولى فلا اشكال في جواز تصرف الولي فيها والا فيمنع جواز تصرف الولي

في كل ما يقصر الصغير في التصرف فيه فعلا وان لم يقصر عنه في زمان وجوده فان قلت لو كان الامر
كما ذكرت في عدم ثبوت الولاية للولي على المولى عليه بالنسبة الى ما يتعلق بازمنة بلوغه فما الوجه
فيما اتفقت عليه كلمتهم في نفوذ تزويج الولي للصغير والصغيرة عليهما زائدا على زمان صغرهما بالعقد
التمتع بل ظاهر بعض الاشكال في صحته اذا اختص بزمان الصغر وهذا يكشف عن ثبوت الولاية
بالنسبة الى ما يتعلق بزمان الكبر ايضا قلت قياس المقام بعقد التمتع في غاية الفساد لان المقصود
منه ليس تمليك منفعة بالنسبة الى زمان الكبر حتى يكون من قبيل المقام ضرورة ان عقد التمتع
ليس من العقود المملكة بل المقصود منه احداث علاقة الزوجية بين الشخصين ومن المعلوم ان
العلاقة المذكورة قد يكون لها استمرار ما دام العمر بحسب جعل الجاعل كما في العقد الدائم وقد يكون
لها قصر على حسب جعل الجاعل فالعلاقة في كل من الفرضين ثابتة الا انها ليست كالخارج الغير المتعدد
تتعدد الازمنة ومرورها فاذا لم يكن عقد التمتع عقد تمليك لا علاقة الزوجية مما يتعدد بتعدد
الازمنة لم يكن معنى لقياس المقام به فاذا احدث الولي علاقة الزوجية بين الزوجين حسب
جعله لم يكن معنى للحكم بكونه متصرفا في زمان كبر الصغير وبالجملة العقد الدائم كالعقد المنقطع
ليس له تعلق بالمقام وان افترقا في جملة من الاحكام كالتوريث ونحوه وشارك الاجارة في
بعض احكامها كتسلط الزوج على عدم اعطاء المهر فيما اذا امتنع الزوجة بالنسبة الى مدة عن اداء
الا انه يشارك العقد الدائم في بعض الاحكام ايضا كعدم استرداد المهر لو مات الزوج في اثناء
المدة ونحوه واما اطلاق الاجر على المهر واطلاق المستاجرات على النساء في كتاب العزيز فلا يدل
على كون النكاح من الاجارة على ما عرفت تفصيله العرفي في طي كلماتنا السابقة في بيان معنى
الاجارة هذا ملخص ما افاده دام ظله العالي وانت خبير بانه لا يخلو عن بعض المناقشات منها ان جعل القول

بالنسبة الى الزمان المتيقن واما بالنسبة الى الزمان المحتمل فيحكم بالصحة ظاهرا الظاهر نعم لقضية
الاستصحاب الحاكم ببقاء الصغر الى زمان المتيقن ولا يعارضها اصالة عدم نفوذ تصرف الولي بالنسبة
الى غير متيقن كونه من زمان قبل البلوغ واصالة عدم سلطنة الولي بالنسبة اليه وبقاء كل من
العوضين في ملك مالكه لان هذه الاصول وامثالها محكومة بالنسبة الى الاستصحاب هذا واما حكم
صورة كشف وقوع الاجارة في حال البلوغ واقعا فالظاهر انه لا ينبغي الاشكال في تسلط الاجير المولى عليه
على الفسخ لعدم تاثير الاستصحاب بالنسبة الى الواقع الذي يدور الحكم مداره وان خالف فيه الواقع
واما حكم العقد على تقدير عدم صحة العقد بالنسبة بالحكم بالصحة ظاهرا وكونها دائرا مدار الواقع فقد يتوهم فساده من جهة
كل من العوض والمعوض بعد فرض عدم صحة العقد بالنسبة الى زمان البلوغ المحتمل فيكون فاسدا من
جهة الغرر الا انك خبير بفساد التوهم المذكور لان من المعلوم عدم اشتراط معلومية كل من العوضين
الا باعتبار معلومية المجموع من حيث المجموع ولذا لا يشترط العلم بمالية كل واحد من اجزائهما وليس هذا الا كالجمع
بين تمليك مال النفس والغير في صفقة واحدة مع عدم العلم بمالية مال النفس بانفراده وعند تفرق
شئ ينبغي التنبيه عليه وهو ان المراد بالبطلان في كلماتهم بالنسبة الى الزمان المتيقن كونه من
بعد البلوغ هل بمعنى الفساد راسا بحيث لا يقبل لحوق الاجازة من الصغير او بمعنى الفساد ومقابل
النفوذ على الصغير فيه وجهان مبنيان على اشتراط وجود المجيز في حال العقد في صحة عقد الفضولي و
عدم اشتراطه والاقوى الثاني حسبما عرفت بعض الكلام فيه في طي كلماتنا السابقة قوله اذا تسلم الحر
ليعمل له الخ اقول لا يخفى عليك عدم الاشكال فيما ذكره قده بل عدم الخلاف فيه بل الاجماع عليه
محققا ومنقولا من جماعة بل في المفاتيح اجماع المسلمين عليه ويدل عليه بعد الاجماع الاصل بعد
عدم الدليل على الضمان لانه ان كان حرا فواضح لان السبب في الضمان اما اليد او الاتلاف

مباشرة

مباشرة او تسبيبا والمفروض فقدانهما في المقام كما هو قضية الفرض وان كان عبدا فلكونه يدخل في
العين المستاجرة حقيقة وقد عرفت مرارا كونها امانة في يد المستاجر لا تضمن الا بالتعدي او التفريط
والمفروض عدمهما وعدم الاتلاف ايضا ومانقله في الرياض من حكم الامام بعدم ضمان المستاجر على من
استاجره لتعليمه فرسه بعد سؤال الراوي عن ضمان للغلام اذا افسده الفرس قوله كل ما يتوقف
توفية المنفعة الواجبة فعلى الموجر كالخيوط في الخياطة الخ اقول لا يخفى عليك ان ما يتوقف
عليه توفية المنفعة قد يكون عملا محضا كحمل الامر مثلا الى مكان استوجر للعمل فيه وقد يكون استعمال
مال كالالات التي يحصل بها الافعال المستاجرة كالخياطة والقلم في الكتابة ونحوهما وقد يكون
اتلاف مال وهذا على وجهين احدهما ما لا يدخل في ملك المستاجر بعد الاتلاف من الاجير كا
اللبن في الاستيجار للرضاع وثانيهما ما يدخل في ملكه كالخيوط والمركب والصبغ في الاستيجار
على الافعال المتوقفة على صرفها فان كان من الاول فالظاهر عدم الاشكال بل عدم الخلاف في
لزومه على الموجر والوجه فيه واضح وان كان من باقي الاقسام فان كان هناك عرف او
عادة يقتضي بكونه من الموجر او المستاجر فلا اشكال في اتباعه لانه كالشرط الضمني وكذا لو قيد العمل
الذي يتعلق به العقد بمال الموجر او المستاجر اما الكلام فيما لم يكن هناك احد الامرين فقد وقع الخلاف
فيه بينهم فذهب جماعة الى وجوبه على الموجر مطلقا منهم المصنف والعلامة في بعض كتبه وذهب جماعة منهم
العلامة في المحكي موضع من التذكرة وثاني الشهيدين في لك والروضة الى عدم وجوبه على الموجر مطلقا بل يجب
على المستاجر ثم قال في لك ان هذا اللفظ ما يتوقف عليه الانتفاع على اقسام منه ما يجب على المالك بغير
خلاف كعمارة الحيطان والسقوف وعمل الابواب ومجرى الماء ونحو ذلك ومنه ما هو على المستاجر
بغير اشكال كالحبل لاستقاء الماء والدلو والبكرة ومنه ما يبني على العرف على احدهما كالتحسين والتزويق ومنه

ومنه ما اختلف فيه وهو الخيوط للخياطة والمداد للكتابة والصبغ للصباغة والكحل للمكحول وقد جزم
المصنف بانها على الموجر لتوقف ايفاء المنفعة الواجبة عليه بالعقد اللازم عليه فيجب من باب
المقدمة وكيف كونها على المستاجر لان الواجب على الموجر انما هو العمل لان ذلك هو المقصود من اجارة
العين اما الاعيان فلا تدخل في مفهوم الاجارة على وجه يجب في بابها الا حيث الدال في السواد وثبت
على خلاف الاصل كالرضاع والاستحمام والاقرب الرجوع الى العرف المطرد فان انتفى او اضطرب فعلى
المستاجر انتهى كلامه رفع في الخلد مقامه ثم ان دليل كل من القولين ظاهر فالاولون استدلوا بان قضية
اصالة الاطلاق في الواجب بالنسبة الى مقدماته وعدم تقييد وجوبه بوجودها كون ما يتوقف عليه العمل
الواجب على الاجير بمقتضى قضية الاجارة واجبا ايضا من غير فرق بين قياسه لثبوت التلازم
بين مطلوبية الشئ ومطلوبية مقدماته بعد فرض كونها غير مشروطة بوجودها على ما هو المفروض
والاخرون استدلوا بما عرفته من الكف من منع اقتضاء العقد غير ايجاد العمل على الاجير من المقدمات
لان العقد لا يقتضي الا ايجاد مورده والمفروض ان مورد العقد ليس الا العمل فقط واما قضية
وجوب المقدمة فلا تعلق له بالمقام لان الواجب على الموجر الوفاء بعقد الاجارة بعد الملك
تمكين المستاجر اياه من العمل واما وجوب ايجاد العمل عليه منضم سواء تملكه المستاجر من المقدمات
ام لا فليس بثابت عنده هذا ومرجع هذا الوجه كما ترى الى منع اطلاق الواجب في امثال المقام من
من العرفيات بالنسبة الى جميع مقدماته هذا وذكر الاستاذ العلامة دام ظله العالي تفصيلا في
المقام لم اقف عليه في غيره وهو ان ما يتوقف عليه العمل ان كان من القسم الثاني اي الالة
فعلى الموجر وان كان من القسم الثالث فعلى المستاجر مطلقا واستدل عليه بان الواجب في المقام
بالنسبة الى القسم الاول مطلق لان الفعل يستند الى الالة باعتبار فاذا فرض الاجارة على عمل

وجب

و وجب ايجاده على الموجر فلا جرم يكون الالات وجوبها على الموجر واما بالنسبة الى القسم الثالث
فليس له اطلاق فيحكم بكونه مشروطا بالنسبة اليه لقضية الاصل كما هو الظاهر فان قلت انما
كان الامر كذلك فلم لا نلتزم بهذا التفصيل في الواجبات الشرعية فهل فرق في قضية الواجب
من حيث الظهور في الاطلاق وعدم الظهور قلت فرق بين الواجبات الشرعية والواجبات
العرفية ضرورة عدم تعقل التفصيل بين المقدمات في الواجبات الشرعية فان شئت
قلت ان التمكن من جميع المقدمات في الواجبات الشرعية من الشارع وهذا بخلاف ما يصير
واجبا عليه بمقتضى عقد الاجارة فان الذي يستحق المستاجر من الموجر العمل واما ايجاد ما يتوقف
عليه وجوبه من الخارج من بذل الاموال فليس عليه قطعا اذ هو نظير متعلق العمل في كونه على
المستاجر ومما يشهد لما ذكرناه من التفصيل ما ذكره الاصحاب في باب الاستيجار على عمل الميت
فانه لم يستشكل احد في ان الماء على المستاجر كما انه لم يستشكل احد في ان بعض الالات للغسل على الاجير
فتامل وبالجملة الالات الفعل كلها على الاجير وعليه مضى العرف نعم ربما يقع الاشكال في بعض
الاشياء من الالات او غيرها وهذا لا تعلق له بما نحن بصدده من بيان حكم الالة وغيرها من
المقدمات هذا ملخص ما افاده دام ظله ولكني لم اقف على افادة هذا التفصيل في غيره وان
كان ربما يظهر في النظر الاول انه مع ذلك مخالف لما اختاره دام ظله سابقا كما عرفت الاشارة
اليه في ظاهر كلماته السابقة ثم ان ما ذكرنا من الكلام والخلاف في العمل الاجير بالنسبة الى العين
فانه لا خلاف في ان ما يتوقف عليه الانتفاع من العين المستاجرة وبقاء المنفعة فيها على
الموجر في الجملة كما عرفته فيلاحظ الفرق بين المقامين لا يكاد يخفى على جاهل فضلا عن عالم فاضل
واذا دفع سلعة الى غيره ليعمل له فيها عملا الخ اقول لا يخفى عليك ان الصور المتصورة في

المقام خمسة احدها ان يكون العمل مما له اجرة عادة وكانت عادة العامل ايضا اخذ الاجرة
عليه ثانيها ان يكون العمل مما له اجرة في العادة مع عدم عادة العامل على اخذ الاجرة عليه
ثالثها ان لا يكون له اجرة في العادة مع جريان عادة العامل على اخذ الاجرة عليه رابعها ان
لا يكون له اجرة في العادة ولا من عادة العامل اخذ الاجرة عليه وعدم جريان عادتهم على اخذ
الاجرة عليه مع كون العمل متقوما ومالا يجب لا يعد بذل الاجرة بازائها سفاهة في العرف
خامسها ان لا يكون للعمل مالية في العرف فهذا لا اشكال في خروج هذا القسم عن كلام المصنف
فان مقصوده من كون العمل غير ذي اجرة في العادة عدم جريان عادة الناس على اخذ الاجرة
في مقابلته بل يتسامحون فيه ويتبرعون به مع كونه متقوما في العرف بالمعنى الذي عرفته
وهذا امر ظاهر لا يرتاب فيه ذو مسكة فان كلامهم ينادي باعلى صوته بعدم ارادة هذا المعنى منه
بل هذه الصورة خارجة عن محل كلامهم جزما فان احدا لم يتوهم ثبوت الاجرة فيه وان علم كون
العمل لقصد الاجرة بل الحكم بثبوت الاجرة في الفرض مما لا معنى له اصلا حتى يتوهمه متوهم
نعم نظر من بعض ان المراد من عدم الاجرة في العادة اعم من عدم جريان العادة على اخذ الاجرة
بالنسبة اليه مع كونه متقوما ومن عدم المالية له فتدبر وبالجملة لا ينبغي التكلم في هذه الصورة واما
الصورة الاولى فلما لم يكن لها حكم مغاير لحكم الصورتين بعدها حسبما ستقف عليه ان شاء الله
وان كان امرها اوضح فبالحري ان نتكلم في تلك مقامات ثم ان الكلام في كل من هذه المقامات
قد يقع بالنسبة الى حكم الواقع وقد يقع بالنسبة الى حكم صورة التداعي ثم انه لا فرق في هذه
الصور في الحكم بين دفع السلعة الى العامل ليعمل فيه عملا وامره به وان لم يتعلق سلعته الاذن
واذنه في العمل كما هو الظاهر لاتحاد الدليل حسبما ستقف عليه ولا اختبر العلامة عن عنوان

البحث

البحث في الاشارة بالامر وصرح ثاني المحققين ايضا بعدم الفرق في محكي جامع المقاصد
ثم ان المراد من الاجرة في كلامهم هو اجرة المثل لما جرت عادة العامل ان ياخذه بازاء العمل
وان كان اكثر من اجرة العمل في عادة الناس التي تسمى باجرة المثل ولما قصده الاشتراك بقطعه
في ازاء العمل وان كان اقل من اجرة مثل العمل لان الحكم بالتضمين في المقام ليس من جهة التعاقد
على المعاوضة بينهما في عقد الاجارة حتى يكون من المعاطات بل من جهة قيام الدليل على التضمين
على ما ستقف عليه ان شاء الله فالذي يستحقه العامل هو اجرة المثل لما جرت عليه عادة احدهما ثم
ان العمل في كل من الصور الثلث قد يقع من العامل لقصد التبرع وقد يقع منه لقصد الاجرة و
قد يقع خاليا عن القصدين اما الواقع لقصد التبرع فلا اشكال في عدم استحقاقه الضمان والاجرة
قطعا بالنسبة الى جميع الصور انما الاشكال فيما اذا قصد الاجرة او لم يقصد شيئا منهما ولو اجمالا
فنقول لا خلاف ظاهرا في استحقاق الاجرة في كل من الصور الثلثة اذا قصدها بالعمل بل الظاهر
الاجماع عليه اذا لم يقيده الامر الآمر بوجه التبرع بان يقيد انفعل من الفعل على وجه التبرع او
يؤدي مؤداه او يعلم من قصده تقييد الاذن في العمل بالعنوان المذكور هذا ولكن قد يقال ان
قضية القاعدة عدم استحقاقه الاجرة في القسم الاخير في الفرض الاول بصريح حين العمل
لقصد الاجرة ويخبر العامل عن قصده والا فالحكم بالضمان مع عدمه يوجب الاغراء بالجهل على
ما هو قضية العادة في طرف العمل والعامل وهذا هو الحق الذي يتعين البناء عليه وان علم ان
بناءه على عدم اخذ الاجرة الا انه لم ياخذ المجانية والتبرع قيدا في العمل في عالم اللفظ والقصد
والدليل على استحقاق الاجرة في الفرض كونه قضية ما دل على احترام عمل المسلم وعدم جواز الظلم
عليه ضرورة كون الامتناع من اعطاء الاجرة في الفرض هتكا لحرمة عمله وظلما عليه فهذا لا

اشكال فيه انما الكلام كما انه لا اشكال في عدم استحقاقه الاجرة في صورة تقييد الآذن الاذن بوجه
التبرع بحيث علم بذلك العامل لعل مورد اذن الآذن في العمل بعنوان التبرع بمعنى كون التبرع
قيدا لم يكن اشكال في عدم استحقاق العامل الاجرة سواء قصد الاجرة ام لا لان اتيانه العمل على قصد
الاجرة غير ماذون فيه كما انه لا اشكال في استحقاقه الاجرة فيما اذا قصد الاجرة بالعمل ولم يقيد الآذن
بالتبرع وان كان في قصده ان لا يعطيه الاجرة فضلا عما اذا لم يقصده او قصد اعطائه الاجرة
انما الاشكال فيما اذا لم يقصد العامل الاجرة ولم يقصد الآمر ايضا العمل بعنوان التبرع فانه قد
اضطربت فيه كلماتهم فقضى بعض وصرح آخر باستحقاقه الاجرة بذلك وان المانع من الاستحقاق
ليس الا قصد التبرع وهو الذي اختاره بعض مشايخنا في شرحه على الكتاب وعن بعض آخر بل جماعة
كثيرة عدم استحقاقه الاجرة اصلا كما في صورة قصد التبرع وان الشرط في الاستحقاق قصد الاجرة
وهو الذي يستظهر من عبارة المصنف القيم فان تعليل الحكم في كلامه بقوله لانه لم يتبرع بنيته كما في كلام
جماعة ايضا يكشف عن ان المناط في الاستحقاق قصد الاجرة والتكسب بالعمل لا وقوعه على
اى وجه كان والا لم يكن معنى للتعليل المذكور واما عدم سماع دعويه في الصورة الاخيرة فانما هو
من جهة قيام الظهور على خلافها وانه لم يقصد الاجرة حسبما ستقف عليه ان شاء الله والقول بان التعليل
المذكور انما هو من جهة سماع دعويه في عدم قصد التبرع من حيث كونه نافيا لا لعدم سماع قصد الاجرة
حتى يدل على كونه شرطا عنده كما ترى هذا ملخص ما افاده شيخنا دام ظله في استظهار العدم من كلام
المصنف وهذا هو الذي اختاره الاستاد العلامة واستدل للقول الاول بان قضية الاحترام على ما
ذكره كما انه كما ربما يستظهر من قوله لا يحل مال امرئ الا عن طيب نفسه بناء على جعل المراد من المال
كلما يبذل بازائه القيمة ولو لم يكن مالا بالفعل كالعمل الحر قبل عقد الاجارة عليه والمراد من طيب

النفس

النفس هو رضاه بها باكله اما مجانا او بعوض كما ان الاجماع على استحقاقه الاجرة في المقام كما لو امر شخص غيره باتلاف
ماله عليه فاتلفه من دون ان يقصد المامور العوض او التبرع بالمال فانه لا اشكال في استحقاق العوض عليه و
بالجملة قاعدة احترام عمل المسلم قاضية باستحقاق العامل الاجرة في الفرض ويستدل للقول الثاني بان محل
البحث ممنوع وليس على ثبوت الاجرة في الفرض فان الدليل عليه ليس الا ما دل على احترام عمل المسلم وماله وهو
لا يدل عليه في الفرض اما اولا فلمنع الواسطة بين قصد الاجرة بالعمل والتبرع به ولو اجمالا واما ثانيا فلمنع
كون العمل مالا كالعين ما لم يقصد به المالية والتكسب حتى يلحق بالمال على تقدير تسليم الواسطة واما ثالثا
فلمنع شمول دليل الاحترام للمقام من جهة منع صدق خلاف الاحترام على تقدير عدم اعطاء الاجرة فانه
اذا فرض العامل ملتفتا ملاحظة للحكم فعمل من داع من الدواعي ولو كان هو رجاء اعطاء الاجرة هتكا للعمل
فكانه لو قصد التبرع لا يكون عدم اعطاء الاجرة هتكا لعمله كما في الفرض فان قلت امر الآمر ليس الا كالامر الفعل
المال فكما ان الامر باتلاف المال يوجب استقرار العوض على ذمة الآمر بعد تلف المامور سواء امره باتلافه الذي
منه او امره بدفعه الى غيره او صرفه فيما يحتاج به وان لم ينو المامور العوض فكذلك امره بايجاد العمل قلت اولا انه
قد يستشكل في الحكم بالضمان في الامر باتلاف المال وان قصد المامور العوض اذا لم يدخل في يد الآمر ولم
يتلفه الآمر لان الحكم بالضمان يحتاج الى سبب من الاسباب المعلومة على الضمان او اليد والاتلاف
والمفروض فقدانها فضلا عن صورة عدم قصد العوض هذا ولكنك خبير بضعف هذا الجواب لان النفس
ما دل على احترام مال الناس وعدم حله الا بطيب نفسه يكفي في الحكم بثبوت الضمان هذا مضافا الى ان هذه
الدعوى مخالفة للاجماع ظاهرا مع ان هذا لو تم لدل على عدم الضمان في العمل بالدلالة القطعية و
المفروض التسالم على ثبوت الضمان فيما لو قصد العامل الاجرة لعمله وثانيا ان قياس العمل
بالعين قياس مع الفارق لان العين بنفسه مال بخلاف العمل فان ماليته يتوقف على قصده لذلك

التملك به بل هذا ذكره الاستاذ العلامة وثالثا نلتزم بعدم الفرق بين العمل والعين اذا فرض حال العين
كحال العمل في جميع الفروض وليس عندنا دليل يقتضي ثبوت الضمان فيما اذا امر باتلاف المال العائد نفعه
الا الآمر مع عدم قصد المامور بعوض الاجرة حتى نلتزم بان الآمر ايضا كذلك وهذا الجواب ايضاح افادات شيخنا
العلامة فان قلت لو لم يكن مجرد الامر كافيا في الحكم بالضمان بل كان المعتبر الامر مع قصد الاجرة
من المامور لزم الحكم بعدم الضمان فيما لو امر شخص صبيا او مجنونا بعمل يعود نفعه اليه مع انه لا اشكال
ظاهرا في الحكم بالضمان فيه قلت الحكم بالضمان في مورد النقض لا دخل له بالفرض لان الحكم بالضمان
فيه مما لم يخالف فيه احد حتى فيما لو قصد الصبي التبرع لفعله لانه كالاستيفاء المحض من الحر الذي
لا اشكال في الحكم بالضمان فيه لان الآمر في الصورة من جهة ضعف المامور كانه مستوف للعمل
فلا يمكن ان يقاس به الفرض فان قلت لو لم يكن مجرد الامر مع عدم قصد التبرع كافيا في
الحكم بالضمان لزم ان لا نحكم باستحقاق الوصي اجرة عمله فيما لو لم يقصد الاجرة لعمله مع ان
ظاهرهم الاطباق على استحقاقه الاجرة وان لم ينو الاجرة قلت اولا لا نمنع من الحكم باستحقاق الوصي
الاجرة على العمل وان لم ينو الاجرة عليه ودعوى الاجماع عليه مدفوعة وثانيا ندعي الفرق بين المقامين
فان الحكم باستحقاق الاجرة في باب الوصية لعله كان من جهة اطلاق الادلة القاضية باستحقاقه
الاجرة على العمل وليس في المقام ما يقضي بالاستحقاق هذا محصل ما افاده دام ظله ولكنك خبير
بانه لا يمكن الحكم بعدم استحقاق الاجرة في المقام الا بمنع الدليل عليه لان الدليل ان كان
هو الاجماع المدعى على احترام العمل فمنعه واضح في المقام وان كان غيره فمنعه واضح من الاصل
لعدم صدق المال على العمل قبل اجراء العقد عليه فلا دخل لقوله لا يحل مال امرئ مسلم الا عن
طيب نفسه بالمقام ومع تقدير تسليم صدقه عليه بان يدعى ان المال في العرف كل ما يبذل

بازائه

بازائه العوض من العقلاء صدق هذا الحمل على العمل ايضا كما في عمل العبد وعدم الحكم بضمانه بالغصب
من جهة عدم دخوله تحت اليد حتى يده عليه تبعا ولذا نلتزم بالضمان فيما لو استوفى العمل منه فنقول
نمنع عدم صدق خلاف الاحترام على عدم اعطاء الاجرة في المقام ووجوب طيب النفس بالنسبة الى العمل
المفروض وبالجملة المنع المذكور في المقام مما لا يجري على تقدير تسليم وجه الدليل على احترام العمل مع
ما ذكرنا كله يظهر المنافاة فيما افاده الاستاذ العلامة دام ظله فان منع الرابطة بين قصد
الاجرة والتبرع مما لا معنى له كما ان الحكم بانه اذا كان العامل قاصدا لعنوان آخر غير التبرع ولو كان
هو اطاعة امر الآمر تقربا اليه المقصود من عمله فلا يكون عدم اعطائه الاجرة خلاف الاحترام كما ترى
كما ان الفرق الذي افاده بين العين والعمل بان ماليته العمل بقصد التكسب بخلاف العين
غير محصل المعنى ظاهرا وكذا ما افاده في الجواب عن النقض بعمل الوصي هذا محصل الكلام بالنسبة
الى الحكم الواقعي واما حكم صورة التداعي فنتكلم في حكمها على العقد باشتراط قصد الاجرة في استحقاقها ولا
يعلم منه حكمها على العقد الاخر فنقول ان التداعي في بعض الاقسام الثلاثة يتصور على وجوه ثلاثة احدها
ان يكون التداعي في قصد العامل الاجرة وعدمه ولا اشكال ظاهرا بينهم في ان القول قول العامل في
القسمين الاولين وان كانت قضية الاصل عدم قصد الاجرة من العامل الا ان هذا الاصل معارض
بظهور العادة في العمل او العامل في قصد الاجرة وبانه امر نفسي لا يعلم الا من قبله واما في القسم
الثالث فالظاهر ان القول قول الآمر لظهور العادة على خلاف دعوى العامل بل قد عرفت
التأمل في الحكم بالضمان في صورة ثبوت قصد الاجرة بل ترجيح عدمه ولكن التأمل في تقديم قول
الآمر على تقدير القول باستحقاق العامل الاجرة على تقدير قصد الاجرة واقعا لعدم الدليل على اعتبار
الظهور المستفاد من العادة على خلاف القاعدة المسلمة وان كان الظاهر من المصنف وغيره

عدم الاشكال في عدم سماع دعويه ثانيهما ان يكون التداعي في كون الامر الصادر من الآمر مطلقا او
مقيدا بعنوان التبرع مع ثبوت قصد الاجرة من العامل وقد ذكر الاستاد العلامة دام ظله انه
لا اشكال ايضا في تقديم قول العامل في القسمين الاولين لانه قضية اصالة عدم التقييد مع
ثبوت اصل الاذن او الامر مع قصد الاجرة من العامل فان شئت قلت ان المقتضي للاستحقاق
الاجرة وهو الاذن وقصد الاجرة من العامل موجود يقينا والمانع عنه وهو امر الامر بعنوان
التبرع غير معلوم ومن الواضح ان قضية الاصل عدم المانع والتقييد عند الشك فيهما والمفروض
انه ليس استحقاق الاجرة من آثار ورود اللفظ مطلقا من الآمر حتى يشكل في اثباته بالاصل المذكور
من جهة استلزامه التعويل على الاصل المثبت بل من آثار وجود الاذن في الخارج غير مقيد
بالمجانية مستقصى في محله فتامل مع قصد الاجرة من العامل هذا مع ان التعويل على الاصول
المثبتة في مباحث الالفاظ مما لا غبار فيه اصلا كما حقق مستقصى في محله فتامل واما القسم
الثالث فلا يبنى على الحكم بالضمان في صورة قصد الاجرة من العامل مع عدم تقييد الآمر فالظاهر
هو الحكم بتقديم قول العامل لما قد عرفت في القسمين الاولين ثالثها ان يكون التداعي في تقييد
القصدي بان ادعى الآمر انه لفظي وان كان مطلقا الا اني اردت منه العمل بعنوان التبرع
وقد حكم الاستاد دام ظله بان الحق في القسمين الاولين ايضا تقديم قول العامل لما قد عرفت
في الصورة السابقة من وجود المقتضي وعدم ثبوت المانع وفي القسم الاخير تقديم قول الآمر
بان الظاهر يشهد على تقييد القصدي فيه وان احتمل تقديم قول العامل نظرا الى ما عرفت بعد
تضعيف اعتبار الظهور في المقام ثم ان هذا كله فيما لو قلنا باشتراط قصد الاجرة في
استحقاق العامل لها واما لو قلنا بعدم اشتراطه وكون قصد التبرع مانعا فيظهر حكم التداعي فيه

في العامل

الشاهد فيما ذكرنا في حكم الاقسام وحاصله تقديم قول العامل في جميع صور التعارض بلا اشكال
حتى لو قلنا بتقديم قول الآمر في الغرض السابق لان قوله على ذلك الغرض كان موافقا للاصل
فيما لو ادعى عدم قصد العامل الاجرة وهذا بخلاف فرضنا هذا لانه لا بد من اثبات قصد العامل
التبرع وهو على خلاف الاصل والمفروض ان العامل لا يحتاج الى اثبات قصد الاجرة بل مجرد
عدم قصد التبرع يكفيه هذا كله بالنسبة الى غير القسم الثالث واما بالنسبة اليه فيمكن القول
بتقديم قول الآمر فيه على تقدير القول بالضمان فيه على تقدير عدم قصد التبرع من حيث ان الظاهر
توافق دعواه لما هو الظاهر والله العالم ثم ان ما ذكرناه وما ذكره الاصحاب من الحكم بالضمان في
جملة من الصور وعدم الحكم به في بعضها فانما هو بالنظر الى نفس اقتضاء الاصل والظاهر مع
قطع النظر عن قواعد القضاء والا فلا اشكال في الاقتصار على اليمين هذا آخر ما اردنا بيانه والحمد
لله رب العالمين اولا واخرا ملاء السموات والارضين
وصلى الله على محمد واله الطيبين الطاهرين
ولعنة الله على اعدائهم اجمعين الى يوم
الدين تم في صبح التاسع من
الربيع الاول من ١٣١٤ سنة